А. Б. Дидикин

Философское и правовое наследие Ганса Кельзена

Сборник статей и материалов

SHOUT
SHARE
IT

Annotation

В книге представлен анализ философских и правовых взглядов выдающегося австрийского ученого, философа и правоведа Ганса Кельзена.

- Философское и правовое наследие Ганса Кельзена
  - ○
  - ○ СТАТЬИ
    - ■ НОРМАТИВИЗМ И ИСТОЧНИКИ ДЛЯ ЕГО ИЗУЧЕНИЯ
    - ■ ГАНС КЕЛЬЗЕН КАК ИСТОРИК ФИЛОСОФИИ
    - ■ МЕТОДОЛОГИЯ НОРМАТИВИЗМА И УЧЕНИЕ О ПРИЧИННОСТИ
    - ■ БЫТИЕ И ДОЛЖЕНСТВОВАНИЕ
    - ■ ОСНОВНАЯ НОРМА И ЛОГИЧЕСКАЯ ИЕРАРХИЯ НОРМ
    - ■ ПРИНЦИП РЕЛЯТИВИЗМА В ПОЛИТИКЕ
  - ○ ПЕРЕВОДЫ
    - ■ АБСОЛЮТИЗМ И РЕЛЯТИВИЗМ В ФИЛОСОФИИ
    - ■ I
    - ■ II
    - ■ III
    - ■ IV
    - ■ V
    - ■ VI
    - ■ ПРИЧИННОСТЬ И ВМЕНЕНИЕ (1950)48
    - ■ I
    - ■ II
    - ■ III
    - ■ IV
    - ■ V
    - ■ VI
    - ■ VII
    - ■ VIII
    - ■ IX
    - ■ X
    - ■ XI
    - ■ XII
    - ■ XIII
    - ■ XIV
    - ■ Примечания
    - ■ ОБ ОСНОВНОЙ НОРМЕ (1959)49

- НОРМА И ЦЕННОСТЬ (1966)50
- ЗАКЛЮЧЕНИЕ

- notes
  - 1
  - 2
  - 3
  - 4
  - 5
  - 6
  - 7
  - 8
  - 9
  - 10
  - 11
  - 12
  - 13
  - 14
  - 15
  - 16
  - 17
  - 18
  - 19
  - 20
  - 21
  - 22
  - 23
  - 24
  - 25
  - 26
  - 27
  - 28
  - 29
  - 30
  - 31
  - 32
  - 33
  - 34
  - 35
  - 36
  - 37
  - 38
  - 39
  - 40
  - 41

- ○ 42
- ○ 43
- ○ 44
- ○ 45
- ○ 46
- ○ 47
- ○ 48
- ○ 49
- ○ 50

Философское и правовое наследие Ганса Кельзена
Сборник статей и материалов

А. Б. Дидикин

© А. Б. Дидикин, 2018

ISBN 978-5-4490-7075-3
Создано в интеллектуальной издательской системе Ridero

СТАТЬИ

НОРМАТИВИЗМ И ИСТОЧНИКИ ДЛЯ ЕГО ИЗУЧЕНИЯ

Нормативизм относится к числу наиболее известных концепций в философии права и аналитической юриспруденции, получивший также название «чистое учение о праве». Методологически это означало раскрытие сущности права вне зависимости от политических, социологических и психологических факторов, которые определяют социальные и исторические основания развития правовой системы. Критики Ганса Кельзена указывали нередко на то, что этот методологический проект не удался, и что его автор напрасно догматически поддерживал свою концепцию на протяжении всего научного творчества. Однако некоторые аспекты мировоззрения Г. Кельзена и ставшие доступными его публикации позднего, «американского периода» жизни (1943—1973 гг.), позволяют более детально осмыслить его научные и философские взгляды о государстве и праве.

Философия права Ганса Кельзена (1881—1973) является примером детально проработанного с теоретической и методологической точек зрения учения, в котором в концентрированном виде были отражены попытки дать ответы на классические философско-правовые вопросы. Г. Кельзен стремился дать рационально-логическое обоснование существованию правовой реальности на основе гипотетических правовых конструкций, и допуская существование правовой реальности в метафизическом смысле[1].

Отношение к научному наследию Г. Кельзена в России было и остается неоднозначным и двусмысленным, в отличие от достаточно большого количества исследований за рубежом. С одной стороны, нормативизм (или «чистая теория права») изучается в юриспруденции и является одной из основ восприятия различных концепций сущности права. С другой стороны, наследие Г. Кельзена в различные периоды его жизни не только игнорируется, но и практически не изучается — за последние два десятилетия так и не появились монографии, посвященные малоизвестным страницам трудов Г. Кельзена, многие научные статьи Г. Кельзена до сих пор не переведены на русский язык. О Кельзене как философе, и в том числе как историке философии, не упоминается порой даже в философских и научных обзорах.

Исключение составляют публикации российского ученого-

правоведа М. В. Антонова[2], в том числе его многолетняя работа по публикации переводов отдельных работ Кельзена[3], а также публикации А. А. Краевского[4]. Кроме того, помимо известного с конца 80-х гг. перевода «Чистого учения о праве» (новая и полная версия этого перевода опубликована М. В. Антоновым в 2015 г.), существуют переводы отдельных произведений Г. Кельзена и их фрагментов на русском и украинском языках, что в целом совершенно недостаточно для комплексного изучения его философского и научного наследия[5]. Правовые взгляды Г. Кельзена в области конституционного и международного права также практически неизвестны постсоветской юриспруденции (поскольку статьи Кельзена 40-50-х гг., посвященные теории демократии и международного права, недоступны в переводах и не цитируются учеными в оригинале), за исключением недавней публикации на Украине в 2014 году[6].

ГАНС КЕЛЬЗЕН КАК ИСТОРИК ФИЛОСОФИИ

Влияние Марбургской школы неокантианства и аналитической философии способствовало формированию у Г. Кельзена глубоких и обоснованных идей для реконструкции истории античной философии. Г. Кельзен как историк философии опубликовал серию историко-философских статей в 30-е годы XX столетия в ведущих западных журналах, в частности, статьи *Platonic Justice* в журнале *Ethics* в 1938 г.[7] Годом ранее в «*International Journal of Ethics*» Кельзен опубликовал статью «*The Philosophy of Aristotle and the Hellenic-Macedonian Policy*»[8], посвященную исторической и интеллектуальной реконструкции философии Аристотеля, в которых им был предложен интересный методологический подход в контексте теории нормативизма — попытка реконструировать этические и политико-философские взгляды Платона и Аристотеля в свете их представлений о метафизике. Такой принцип единства позволяет не только подчеркнуть оригинальность аргументации, но и вписать философские взгляды мыслителей в социально-исторические условия его времени. Труды Г. Кельзена написаны как обширные по содержанию и аргументации трактаты о философии Платона и Аристотеля, и заслуживают внимания.

Кельзен отмечает, что фундаментальной основой метафизического учения Платона является радикальный дуализм мира идей и вещного мира, когда душа может созерцать трансцедентное, бескрайнее и вневременное царство идеи как вещи в себе, истинной и абсолютной реальности, противопоставленной чувственно воспринимаемой эмпирической реальности, подобной иллюзии. Рациональное постижение истинного знания тем самым относимо лишь к миру идей, в то время как чувственное восприятие порождает лишь мнение. Отсюда рассуждения платонизма в форме противоположностей между духом и природой, ценностью и актуальностью, мыслями и чувствами, активным творчеством и пассивной восприимчивостью. По мнению Кельзена, метафизический дуализм в платонизме неизбежно проецируется на этический дуализм добра и зла как наиболее глубоких по содержанию категорий. Сам по себе переход между двумя мирами идей и вещей мыслится в контексте противопоставления мира ценностей и мира, где ценности отсутствуют. Таким образом, первый тезис нормативизма применительно к интерпретации

философии Платона — это первичность этики по отношению к метафизике. Кельзен полагает, что сама форма диалога как способа философского рассуждения в произведениях Платона приводит к пониманию того, что именно нравственные идеи выступают целью аргументации оппонентов, а не сведение таких рассуждений к изменчивой практике и земным благам. Чистое мышление, создающее гипотетические сущности в учении нормативизма (как, например, понятие «основной нормы»), в историко-философской реконструкции платонизма создает подобный же образ чистого рационального мышления, ведущего к пониманию блага. Мир идей содержит в себе идею добра как центральную и основную идею, и эта идея противопоставлена по смыслу миру чувственно воспринимаемых вещей, миру зла. И по аналогии с нормативизмом, тяготеющим к апелляции к абсолютным и неизменным сущностям, такая интерпретация метафизики платонизма представлена Кельзеном как логически обоснованная. Мысль, направленная на познание высшего блага, должна быть выше чувственного восприятия (формирующего лишь мнение, а не знание), точно также как этика приоритетна по отношению к естественным наукам для того, чтобы благо было действительно реализовано. В то же время Кельзен полагает такой дуализм в философии Платона пессимистическим, поскольку переход от мнения к знанию неясен и непрозрачен.

Этика и политические действия. Платонизм интерпретируется в концепции нормативизма как пример возможности направить интеллектуальные усилия моралиста в область политической практики. Вся статья Кельзена *Platonic Justice* посвящена обоснованию тезиса о том, что этика Платона побуждала его предпринимать активные политические действия по воплощению идеала справедливости и реформированию политического строя (Kelsen 1938, p. 368—369). В платонизме справедливость выступает критерием единственного оправдания управления одних людей над другими, и потому изменения системы управления возможны лишь в случае изменений в сообществе людей, в понимании ими идеи общественного блага. Человеческие страсти могут и должны быть направлены на исполнение патриотического долга перед государством и это должно быть целью деятельности политиков — сформировать сообщество ответственных перед государством граждан. Для платонизма идея образования и воспитания становится ключевой в механизме обеспечения законов и построения идеального государства. Кельзен полагает, что внимание Платона к распределению обязанностей между социальными группами в *Государстве* скорее характеризует мыслителя как политика,

а не теоретика и мыслителя. Но политическая активность Платона, зафиксированная в его жизненной биографии, не позволяет судить о наличии у него воли к власти и качеств настоящего политика. Скорее он проповедует о справедливости и политических инструментах ее достижения. И на этом пути сформированный им образ философа как идеального правителя в государстве, обладающего идеей блага и добра в полном объеме, является как раз таким инструментом.

Платон настойчив в своей идее дать философам как знатокам истинной философии возможность управлять государством. Кельзен полагает, что эту идею платонизм черпает из реальной биографии Платона, несколько раз участвовавшего в политических событиях на Сицилии с целью внедрения идеальных представлений об управлении в условиях политической тирании. Кроме того, использование в платоновских диалогах гипотетических фигур собеседников (оппонирующих Сократу, или друг другу) позволяет Платону прибегать к риторическим и мифологическим приемам, проповедовать, а не обосновывать философские суждения. В нормативизме делается важный тезис в связи с этим, что Платон как политик превращает теорию не в инструмент поиска нового знания, а скорее в средство направить волю на эффективное управление государством и его институтами. И чем более правильным в этическом смысле будет представление о благе и справедливости, тем более эффективными станут политические действия. Для нормативизма это особенность методологической позиции, поскольку Кельзен в представлении о государстве рассматривает его как тождественное правопорядку, системе правил, установленных обществом. В такой системе правил правитель не может быть не связан с системой относительных ценностей, разделяемых в обществе. Диалектические рассуждения в платонизме направлены, по сути, на то же самое — знание выступает средством осуществления правильных действий.

Этика и политическая власть. Однако в нормативистской интерпретации Кельзен не останавливается только на постулировании Платоном политического идеала. Формулировка законов, регулирующих социальные отношения, и осмысление этих законов в общественных науках ведет к тому, что эти науки могут быть поставлены на службу политике и идеологии, а не поиску исключительно объективного знания. Кельзен полагает, что в платоновском идеальном государстве ложь и обман могут быть средством улучшения благосостояния общества и управления им. Необходимость лжи в платонизме

объясняется, например, государственным регулированием вопроса рождаемости, поскольку дети, рожденные в семьях, отбираются государством по их талантам и склонностям, воспитываются применительно к конкретным социальным группам и обязанностям перед государством. Отсюда восприятие поэзии как имитирующей и создающей иллюзии творческой деятельности и по своей сути вредной для развития идеального государства. Платон обосновывает право государства определять и формировать мнение своих граждан в нужном для государства направлении характерным примером образного разделения граждан на три хора — для мальчиков, молодежи и стариков. Каждый такой хор должен петь песни, предписанные государством и воплощающие учения, полезные государству, в частности учение о том, что справедливость способствует счастью, а несправедливость — несчастью граждан. Впрочем, это провозглашенное учение может быть воспринято гражданами по-разному, и потому законодатель может использовать более полезные фикции для побуждения граждан к соблюдению властных предписаний. Тем самым наука, поэзия и религия должны быть направлены на обслуживание политической идеологии и системы политического управления.

Кельзен полагает, что Платон вплотную подходит в таких рассуждениях к возможности ограничения личной свободы ради интересов всего общества, установления монополии государства на транслируемую идеологию, выступая в данном случае прагматически мыслящим политиком о том, что все полезное для государства будет выражением справедливости и истины. Но оговорки в духе радикального дуализма все же сохраняются, ведь с одной стороны в метафизике платонизма существует теория идей как высшей и абсолютной цели рационального познания, а с другой стороны в платоновском учении признается существование множества мнений и религиозных представлений, которые могут выступать средствами политического управления в конкретном обществе. Для политической философии Платона политическая и религиозная истины первичны по отношению к рациональной научной истине (Kelsen 1938, p. 383). В платоновских диалогах описание того, как душа достигает другого мира после смерти, сопровождается признанием неуверенности, что разумный человек может обосновать соответствие этих рассуждений действительности. Аналогично в *Меноне* утверждение о том, что знание зависит от воспоминаний души об увиденном в других мирах до ее рождения, дополняется в споре Платона с софистами неуверенностью мыслителя в правильности высказанных им аргументов (Kelsen 1938, p. 385).

Противоречия платонизма. Представление о справедливости как проявлении добра и возмездии за зло, по мнению Кельзена, часто приводит к незавершенным или неясным рассуждениям в платонизме. Если в *Горгии* и *Государстве* Платон обсуждает правильность тезисов о том, что лучше страдать от несправедливости, чем совершить ее, или же, что лучше подчиниться законному наказанию, чем уклоняться от него, то возникает вопрос о сущности идеи справедливости. Справедливость в том, чтобы каждый получал по заслугам? Но в чем состоит сущность добра, отрицанием которого является зло? Кельзен полагает, что рассуждения Платона о справедливости в контексте природы добра и блага оказались незавершенными. В то же время в материальном мире государство выступает аппаратом возмездия и обеспечения справедливости и это выступает основанием формулировки концепции идеального государства в платонизме (Kelsen 1938, p. 390).

Философия Аристотеля. Г. Кельзен утверждает, что этика и политическое учение Аристотеля существенно важны для осмысления моральных проблем современного миропорядка. Учение о добродетелях остается важным и для понимания природы юридических норм, и для осмысления форм государства, и для формирования общественного идеала. Тезис Г. Кельзена о необходимости постижения аксиологии Аристотеля через метафизику детально раскрывается в структуре его статьи о философии Аристотеля (Kelsen 1937, p. 1—64). Он утверждает, что в своем учении о бытии Аристотель остается учеником Платона, в частности разделяет его принцип дуализма между идеями и реальностью. Это проявляется в анализе различий между Богом и материальным миром, причем Бог рассматривается как трансцендентальная абсолютная ценность, наивысшее бытие, по отношению к которому мир как совокупность эмпирических явлений взаимосвязан через существование моральных ценностей. В концепции Божества Аристотель подчеркивает различие онтологии и аксиологии через наличие противоположностей между формой и содержанием, движимым и недвижимым, материальным и нематериальным, чувственно постигаемым и непостижимым. В учении Аристотеля о Боге как перводвигателе и первопричине, по мнению Г. Кельзена, проявляется аргументация мыслителя о взаимосвязи этики и метафизики. Нематериальное и неподвижное не существует в пространстве, поскольку это источник всякого движения, сам по себе остающийся неподвижным. Такой перводвигатель не только неподвижен, но и выступает

абсолютной причиной. Его способ бытия — причина происходящих в мире явлений, и такой способ бытия является благом. Г. Кельзен утверждает, что аристотелевская метафизика определяет Бога как персональное бытие, не существующее с точки зрения воли и действия, а существующее лишь в мышлении. Это наивысший уровень человеческого опыта и счастья в предполагаемой системе ценностей. В таком случае понятие добра идентично существованию Божества, порождающего все процессы в чувственно воспринимаемом мире.

Г. Кельзен настойчиво приводит примеры из «Метафизики» Аристотеля, подтверждающие признание абсолютного блага в мире по аналогии с философским учением Платона[9]. Эмпирическая реальность составляет лишь некоторый уровень блага, в то время как в Боге как перводвигателе проявляется абсолютное благо. Отсюда, по мнению Г. Кельзена, наблюдается неразрывная связь и единство онтологии и аксиологии у Аристотеля.

Еще один важный методологический аргумент, который приводит Г. Кельзен при реконструкции философских взглядов Аристотеля, — это утверждение об обосновании абсолютной монархии как формы правления в онтологическом учении мыслителя. Такой неожиданный поворот его рассуждений в значительной степени связан со спецификой аргументации нормативистского учения Г. Кельзена. В его трудах неоднократно прослеживается связь между восприятием социально-политической реальности в контексте системы ценностей, подлежащей философскому обоснованию. Так, например, Кельзен в своих статьях детально обосновывает тезис о том, что признание существования абсолютных ценностей предполагает признание монархической формы устройства власти в государстве, в то время как демократическое устройство основывается на принципе релятивизма и изменчивой системы ценностей[10]. В такой же форме Г. Кельзен приводит аргументы и в концепции ограниченного суверенитета государства с точки зрения международного правопорядка. Такая радикальная аргументация связана с тем, что в нормативизме представление о правовой реальности и сущности права отличаются от традиционного понимания права как совокупности эмпирически наблюдаемых юридических норм, регулирующих поведение людей[11]. В основе иерархии правовых норм и иных видов социальных норм в нормативизме лежит высший принцип, сформулированный как трансцендентально-логическое допущение, — основная норма[12]. Основная норма не является эмпирически наблюдаемой, и является результатом

рациональной реконструкции. Отсюда признание в аристотелевской метафизике Бога как абсолютного блага и первопричины и означает, по мнению Г. Кельзена, существование абсолютной монархии как наилучшей формы правления. Такое утверждение австрийского ученого является спорным, учитывая, что Аристотель сравнивает различные формы правления для выбора наилучшей в «Политике», и рассматривает социально-политические условия функционирования наилучшей формы правления в «Афинской политии».

Увлеченность нормативистской аргументацией позволяет Г. Кельзену специфически интерпретировать аристотелевскую метафизику. Он утверждает, что в концепции Бога как перводвигателя предполагается отсутствие других неподвижных двигателей. Превосходство и субординация во взаимоотношениях двигателя и движимых объектов, субъекта к объекту напоминает, по мнению Г. Кельзена, отношения в духе монотеизма. В то же время монотеизм сочетается с признанием и политеизма, учитывая особенности античного религиозного сознания.

Г. Кельзен также останавливается на противоречиях этического учения Аристотеля о добродетелях, ссылаясь на признание философом «двойной моральности». Этическое учение основывается на антропологическом понимании человека, состоящего из души и тела, однако в душе разум и желания противоположны друг другу. Как душа над телом, так и разум должен обрести превосходство над желаниями человека, мотивируя его выбор между добром и злом. Но добро как результат разумного выбора может проявляться с точки зрения теоретического и практического разума. Аристотель разделяет дианоэтические и этические добродетели, подчеркивая специфические формы деятельности души. При этом этические добродетели, по мнению Г. Кельзена, олицетворяют гражданскую мораль, когда активное поведение человека в обществе направлено на других людей.

Г. Кельзен критически оценивает попытки Аристотеля провести параллели между этикой и геометрией, когда добро как благо определяется поиском «срединного» пути — выбора между разными видами зла, руководствуясь мудростью. Поскольку представления об этических добродетелях универсальны, то отсюда следует, как полагает Г. Кельзен, что учение Аристотеля применимо к любому социальному порядку, то есть способствует его легитимации с позиции этических добродетелей. Наивысшая аристотелевская добродетель — знание, снова указывает на связь его философских взглядов с учением Платона. Но у Платона наиболее полное знание о благе принадлежит философам,

управляющим идеальным государством. А Аристотель интерпретирует этику в метафизическом смысле, не делая акцентов на конкретном идеальном политическом устройстве. Г. Кельзен полагает, что в такой интерпретации проявляются социально-исторические условия античного периода, когда древнегреческие полисы попали под контроль македонской монархии, свидетелем чего и был Аристотель. Такая социологическая точка зрения влияет и на восприятие Г. Кельзеном учения Аристотеля о правильных и неправильных формах правления. Анализируя указанные формы правления, Г. Кельзен подчеркивает, что неограниченная и наследственная монархия напоминает власть отца над сыновьями в древнегреческой семье, и, по существу, соглашается с тем, что патриархальная теория происхождения государства у Аристотеля больше соответствует выбору им наилучшей формы правления. Кроме того, в контексте античного республиканского полиса, по мнению Г. Кельзена, мифологические представления о древних монархиях остались, несмотря на формирование гражданского сознания у греков. Неслучайно, Демосфен, говоря о власти монарха над людьми, признает ее как власть господина над рабами. Тем самым в интерпретации политико-философского учения Аристотеля Г. Кельзен уделяет значительное внимание эволюции взглядов философа о сущности монархии и демократии. Позднее в *«Foundations of Democracy»* Г. Кельзен представит развернутый анализ формирования идей демократии в истории и современности[13]. Тем самым монархический и демократический общественные идеалы важны для понимания античной эпохи, в которую формируются платоническая и аристотелевская философские традиции. Такая историко-философская реконструкция Аристотеля не является для философии права Г. Кельзена неким отступлением, и напротив является способом применения нормативистской методологии.

МЕТОДОЛОГИЯ НОРМАТИВИЗМА И УЧЕНИЕ О ПРИЧИННОСТИ

Будучи последователем Марбургской школы неокантианства в период до эмиграции Ганс Кельзен создает «чистую теорию права», основываясь на философско-метафизических представлениях о правовой реальности как соотношении бытия и долженствования, из которого и возникает в дальнейшем его представление о логической иерархии правовых норм во главе с «основной нормой» — философской конструкцией[14]. В более поздний, «американский» период творчества Г. Кельзена происходит уточнение позиций и понятийного аппарата нормативистского учения о праве, которое было распространено на проблемы философии, политологии, международного права.

Нормативизм Г. Кельзена является классическим примером построения гипотетико-дедуктивной модели объяснения, в рамках которой решаются онтологические и эпистемологические вопросы познания правовой реальности. Г. Кельзен настойчиво стремится преодолеть дуализм ключевых правовых понятий «бытия» и «долженствования», которые в процессе научного анализа то сливаются воедино в юридически значимых действиях, то находятся в разных сферах правового бытия, что еще больше подчеркивает несводимость теоретического и эмпирического уровней «чистой теории права». Г. Кельзен синтезирует идеи неокантианства Марбургской школы (Г. Коген) о логической интерпретации кантовской «вещи в себе», неопозитивизма и правового позитивизма XIX века. Поэтому для его теории характерны дуализм «должного» и «сущего», применение «чистого» юридического метода, свободного от политико-идеологических и аксиологических влияний, монизм правовой теории за счет признания нормативного единства существующего правопорядка; представление о государстве как персонификации правопорядка; логическая иерархия норм в правовой системе во главе с «основной нормой» в международном праве.

В то же время в онтологических представлениях Г. Кельзена содержатся важные методологические предпосылки, позволяющие ему выстраивать логическую иерархию правовых норм в единую систему с определением оснований этой системы. Одна из них состоит в том, что в теории права не применимы в полной мере принципы поиска причинно-следственных связей в силу специфической логики юридического объяснения: «Очевидно, что

правовая наука не нацелена на причинное объяснение феномена, поэтому в утверждениях, которыми правовая наука описывает свой объект, применяется принцип вменения, а не принцип причинности»[15]. Тем самым прослеживая эволюцию представлений о причинности с античной философии, Г. Кельзен характеризует правовую реальность как специфическую сферу отношений, где эмпирически причинность не может проявляться. Точно также, как при пожаре мы не ссылаемся на стихийные силы природы, а ищем причины в действиях человека, в нормативизме принцип вменения позволяет признать действия юридически значимыми, если уполномоченные субъекты придают юридическое значение таким действиям. По существу Г. Кельзен стремится не расширять правовую сферу до всей совокупности социальных отношений, а напротив сужает ее до возможностей урегулирования этих отношений правовыми нормами, поскольку только индивидуальный учет конкретных действия позволяет «вменить» ответственность за правонарушение: «поскольку связь между деликтом и санкцией устанавливается актами, значение которых состоит в запретах или дозволениях, или, что то же самое, в нормах, наука о праве описывает свой объект высказываниями, где деликт и санкция связаны использованием связки „должен“. Я предложил именовать эту связку „вменением“»[16].

Отсюда следует, что объектом юриспруденции как науки является система правовых норм, которые в процессе их применения выступают основанием для признания правомерности конкретных действий[17]. Тем самым научные выводы должны соответствовать принципу объективности познания, который Г. Кельзен осмысляет традиционным образом как соответствие реальности: «Научные утверждения являются суждениями о реальности; по определению они объективны и независимы от желаний и субъективных оценок, потому что подтверждаются опытом. Они истинны или ложны»[18].

Такое рассуждение позволяет рассматривать объект юриспруденции в качестве единого комплекса позитивных правовых норм, которые создаются действиями индивидов и в юридическом смысле являются актами правотворчества, и гипотетических правовых норм как критериев оценки поведения индивида.

БЫТИЕ И ДОЛЖЕНСТВОВАНИЕ

Модель объяснения Г. Кельзена основывается на специфической интерпретации феномена правовой реальности как объекта познания юридической науки. В ранний «австрийский» период творчества он стремится представить философскую интерпретацию соотношения категорий «бытия» и «долженствования» и их взаимодействия в процессе нормативного регулирования человеческого поведения: «различие между природной и правовой реальностями в том, что правовая реальность, которая описывается юридической наукой, состоит из фактов, имеющих — при условии, что действительность основной, непозитивной нормы предполагается — специфическое значение: значение позитивной нормы»[19].

«Чистота» и правовых понятий и юридического метода обеспечивается, по мнению Г. Кельзена, тем, что право принадлежит сфере «должного», а значит правовое мышление имеет дело лишь с долженствованием, выраженным в содержании правовой нормы[20]. В области онтологии Г. Кельзен рассматривает соотношение сфер бытия и долженствования и существование права в «царстве природы» и в поведении человека. Фактически он предвосхищает положения аналитической философии права об интерпретации любого правового явления через его отражение в языке правовых конструкций и человеческих действиях. В этом смысле правовое значение поведения как объективный смысл действий отличает их от природных явлений, подчиненных закону причинности. Поскольку норма представляет собой объективное значение поведения, а не эмпирический факт, она характеризует объективное содержание представлений, но не само представление и не результат представлений[21]. И как отмечает Г. Кельзен, «норма функционирует в качестве схемы истолкования»[22]. Соответственно, результат нормативного толкования — суждения, наделяющие правовым значением акты поведения.

Но здесь возникает дуализм норм и реальных событий, поскольку «содержание реальных событий согласуется с содержанием некоей нормы, которая признается действительной», но в то же время сама норма создается актом, имеющим правовое значение в силу действия других норм. Чем же определяется содержание правовых норм? Долженствованием, которое конституирует нормативный правопорядок, но не только в значении «может», но и в смысле

«имеет право». То есть правовая норма и предписывает и позволяет, может содержать как дозволения, так и запреты, что уже напоминает разграничение видов норм (или правил в командной модели права Дж. Остина).

Правовой акт выражается через жесты, символы, устную речь, письменные документы. А долженствование придает правовому акту смысл. И потому связующим звеном между нормой (долженствованием) и бытием (актом воли) является «действие». Тем самым Г. Кельзен вкладывает в понятие «бытия» гегелевскую идею о бытии права как наличном акте свободной воли. Формы правового бытия образуют «действующие» правовые нормы, а содержание правового бытия составляет поведение субъектов (действие, бездействие), которых нормы права наделяют правовым статусом и приписывают юридические свойства их действиям. Впоследствии у Г. Харта данное положение интерпретируется как аскриптивные правовые правила.

Следующим шагом Г. Кельзена становится преодоление онтологического дуализма сфер бытия и долженствования. Сознание постигает разницу между бытием и долженствованием таким образом, что содержанием долженствования является вовсе не «должное», а веления морального и правового порядка как совокупности волевых актов, предшествующих познанию. Здесь дуализм сохраняется, так как существование нормы отличается от существования природных явлений и волевых актов: норма «действительна» в правоприменении. Но Г. Кельзен отмечает, что дуализма нет, ибо «нечто» таково, каким оно должно быть. «Нечто» в одном случае «есть» и соответствует «чему-то», что в другом случае «должно быть»[23]. В этом смысле не обоснованны мнения отдельных авторов о том, что «нормы долженствования» Г. Кельзена «не имеют дела с реальными процессами»[24]. Действительностью норм является фактическое поведение на основе этих норм. А содержание бытия характеризуется взаимной направленностью долженствования на бытие и нормы на фактическое поведение, что означает равенство содержаний бытия и долженствования, но не их тождество. Разница «в модусе: бытие в одном случае, долженствование — в другом»[25]. Тем самым необоснованным является мнение отдельных авторов о том, что в нормативизме правовые нормы представляют собой «пирамиду независящих от сущего норм», поскольку иерархия норм как раз связывает между собой «должное» и «сущее»[26]. Долженствование образует субъективный смысл акта воли, но при совпадении нормативного предписания и реального поведения норма приобретает объективный смысл в случае восприятия такого совпадения двумя и более лицами. В этом и состоит

отличие, например, требований должностного лица от требований грабителя (пример Г. Кельзена, обсуждаемый в теории Г. Харта). Таким образом, дуализм бытия и долженствования имеет не онтологический, а логический характер.

ОСНОВНАЯ НОРМА И ЛОГИЧЕСКАЯ ИЕРАРХИЯ НОРМ

Гносеологический и правовой аспекты теории Г. Кельзена составляет концепция логической иерархии (ступеней) норм в правовой системе. При этом нормативное единство правопорядка достигается на основе субординации правовых норм. Что же обеспечивает субординацию? Вслед за Г. Когеном и его идеей «государства как формы права» Г. Кельзен считает, что государство не принадлежит эмпирической реальности, а соответствует определенному правопорядку, персонифицируя его. То есть помимо субординации нормативное единство правопорядка обеспечивается предположением о существовании «основной нормы».

Здесь используется гипотетико-дедуктивный метод, поскольку «основная норма» априорна, но имеет прообраз в социальной сфере в виде реально действующих правовых норм. «Основная норма» — это допущение, обосновывающее «объективную действительность нормы, которая к чему-то обязывает»[27]. Но в отличие от априорного категорического императива И. Канта у «основной нормы» отсутствует определенность, то есть неясно ее происхождение, природа, содержание и носитель: «с тех пор как такая норма была признана, мы отказываемся от поиска причин ее действительности, мы считаем ее установленной и рассматриваем ее как самоочевидную»[28]. Данная норма — вершина и основа динамики правопорядка, а ее теоретико-познавательная функция превращает ее в трансцендентально-логическую категорию. Впрочем, рассуждения Г. Кельзена о поиске примеров «основной нормы» в конечно итоге сводятся к конституционным нормам: «это норма, допускаемая нашим юридическим мышлением, и она не может быть нормой вследствие акта воли определенного индивида, если мы рассматриваем Творцов Конституции как наивысшую юридическую власть, и с позиции юридического позитивизма не допускаем более высокой, сверхчеловеческой власти, например, Бога или Природу, диктующую нам нормы, исходящие от Творцов Конституции»[29].

Анализируя понятие основной нормы у Г. Кельзена, можно провести сравнение с феноменологическим учением Э. Гуссерля. Э. Гуссерль утверждал, что научная логика является нормативной потому, что ее цель состоит в том, чтобы оценить,

в какой степени данный закон или иные меры соответствуют собственной идее. Тогда логика одновременно оценивает дисциплину по отношению к ее идеальной форме и развивает ее в этом направлении[30]. В случае с нормативизмом Г. Кельзена комплексное утверждение о том, что закон должен быть «чистой теорией норм» предполагает, что один подход к праву может быть «чище», чем другой, и что могут существовать подходы, которые не «дотягивают» даже до минимальных требований «чистой теории права». Кроме того, оценка различных подходов к праву подразумевает, что «более чистый» подход в некотором роде «лучше», чем подход, который «менее чист»: он, возможно, «более точный», «более приемлемый», «более научный» и т. д. В целом, эти оценки и суждения являются нормативными постольку, поскольку они говорят о том, какой правовая дисциплина «должна» быть.

Для Э. Гуссерля эти оценки и суждения вместе образуют нормативную иерархию видов норм, очень похожих на кельзеновскую пирамиду правовых норм, где действительность нижестоящих норм выводится из вышестоящих норм. И точно также как Г. Кельзен, Э. Гуссерль утверждает, что для того, чтобы оставаться последовательно «логичным», мы должны предполагать существование «базовой нормы», гипотетической и даже фиктивно высшей нормы на вершине иерархии[31]. Эта норма будет первопричиной и источником всей нормативной действительности в структуре. Основная норма не «существующая» норма, но, опять же, необходимая предпосылка в любой нормативной дисциплине[32].

На этом сходства между феноменологией и нормативизмом заканчиваются. В отличие от Г. Кельзена, Э. Гуссерль характеризует свою основную норму двумя различными функциями. Во-первых, основная норма имеет «регулятивную» функцию. В случае логики, основная норма устанавливает действительность, с которой различные нормативные оценки и суждения в рамках иерархии могут выполнять свои функции и направлять данный подход к идеальной форме научной дисциплины[33]. При помощи этого основная норма создает единство и связанность в рамках научной дисциплины. Г. Кельзен воспринимает «основную норму» с позиции аналитического подхода — ее гипотетичность имеет не метафизический, а логический характер.

Также в нормативизме рассматривается представление о естественном правопорядке, в котором нормы естественного права логически восходят к единому принципу, и нижестоящие нормы дедуцируются из вышестоящих норм. В то же время

в позитивном правопорядке содержание нижестоящих норм не заложено имплицитно в содержании «основной нормы» и любая социальная норма может стать правовой, если введена с соблюдением процедур[34]. Таким образом, динамика правопорядка у Г. Кельзена — это воспроизведение правом самого себя от общих норм к «индивидуальным нормам» в правоприменении (судебные решения).

Такой способ построения онтологии правовой реальности и логической иерархии правовых норм в нормативизме сталкивается с множеством противоречий. Если существует взаимосвязь бытия (актов воли) и долженствования (норм), то не соблюдается методологический принцип «чистоты» юридического метода и правовых понятий. Поскольку помимо «основной нормы» и иерархии «общих норм» Г. Кельзен признает наличие «индивидуальных норм», не мыслимых вне социальной реальности (понимаемой в духе неокантианства), не соблюдается методологический принцип «монизма» философско-правовой теории.

Возникают противоречия и в правоприменительной практике. Ведь дедуктивный вывод из «основной нормы» при принятии судебного решения ведет к тому, что судебное решение противоречит другим нормам. А индуктивное обобщение от конкретных обстоятельств судебного дела к «основной норме» влечет необходимость ее пересмотра из-за многообразия фактических ситуаций. Кроме того, «чистая теория права» неполна, ибо не учитывает, в частности, «революции» в правопорядке и возможность смены правовых систем, расхождение правовой практики с нормами Конституции и соотношение норм Конституции с «обычным правом», которое находится вне иерархии норм.

ПРИНЦИП РЕЛЯТИВИЗМА В ПОЛИТИКЕ И МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

В нормативизме обосновывается идея первичности и приоритета международного права. Международное право, как и конституционное право в национальном правопорядке содержит «основную норму», без которой не могут существовать национальные правовые системы[35].

Но существуют ли конкретные примеры «основной нормы» в международном праве? Отдельные авторы и последователи нормативизма Кельзена, в частности В. Штерн, предлагают считать такой нормой принцип регулирования международных отношений с помощью международных договоров[36]. Однако не все международные обязательства возникают из договоров, а у государств помимо этого признается судебный иммунитет. Кроме того, существуют разные интерпретации системы формальных источников международного права на основе ст. 38 Статута Международного суда ООН, что не позволяет обосновать их логическую иерархию. Г. Кельзен указывал на то, что международное право часто фиксирует факты «обычного поведения» государств в международных отношениях, и «основной нормой» может быть положение, что «государства должны вести себя так, как они обычно ведут себя»[37].

Такое соотношение «сущего» и «должного» в международном праве объясняется тем, что признаки государства как субъекта права определяются нормами международного права. По мнению Г. Кельзена, государством является территориальное образование с относительным суверенитетом и правовой системой, позволяющей осуществлять эффективное управление территорией[38]. Государство обладает суверенитетом во внутренних делах и в международных отношениях, но объем и уровень влияния государства в международном системе относительны, то есть, связаны с международным признанием такого государства в мировом сообществе. В этом смысле государства обладают относительным суверенитетом и подчинены иным субъектам международного права (например, наднациональным международным организациям). Таким образом, концепция «относительного суверенитета» Г. Кельзена основывается на том, что «основная норма» международного правопорядка ограничивает суверенитет государства и налагает на него международно-правовые обязательства.

Более значимыми и актуальными в свете современной

международной обстановки являются представления Г. Кельзена о концепции международно-правового признания легитимности правительства в государстве[39]. Такое признание базируется на принципе релятивизма, поскольку легитимность правительства определяется не формальным соблюдением норм Конституции, которое часто на практике невозможно при изменении политического режима, а международным признанием новых правителей, обеспечивающих порядок на территории государства. Именно от наличия признания государство может иметь представителей в международных организациях и отстаивать национальные интересы. Отсутствие международного признания превращает новое правительство в нелегитимное даже в случае проведения новых выборов и изменения законодательства. Тем самым международное признание выступает критерием относительной оценки легитимности государственной власти.

Принцип релятивизма является в нормативизме способом разрешения противоречий в характеристике сущности государства как субъекта права, и антиномии национальных юрисдикций. Г. Кельзен во избежание войны как средства разрешения конфликтов, настаивает и аргументирует в пользу приоритета норм международного права, и детально аргументирует, что в основе сущности государства лежит концепция ограниченного суверенитета. Семь утверждений Г. Кельзена о суверенитете должны выстраиваться в логическом порядке.

Во-первых, суверенитет является неотъемлемой составляющей государства, и его необходимо исследовать в таком качестве. И в силу того, что государство может быть нормативно рассмотрено только в связи с его правовой структурой, теория государственного суверенитета также должна быть правовой теорией. Г. Кельзен намеренно указывает на различие между фактическими и нормативными дисциплинами, т.е. между социологическим подходом к государству, как в работах Макса Вебера и Георга Еллинека, и нормативным подходом. Конечно, выбор Г. Кельзеном этого разделения может быть оспорен, есть и другие актуальные точки зрения. Но при внимательном рассмотрении поиска Г. Кельзеном определения критериев права как конкретной нормативной дисциплины, тогда следующие требования показывают последовательную логику и точность.

Во-вторых, в силу того, что теория государственного суверенитета является правовой и нормативной, само государство не может рассматриваться как реальный объект, т.е. как совокупность эмпирических данных, которые относятся

к понятию «реального мира». Вместо этого, государство должно пониматься как олицетворение своей правовой структуры, т.е. как юридическое лицо. Тогда правовая теория государственного суверенитета — это теория суверенитета закона. Г. Кельзен своим вторым утверждением настаивает на том, что правовая или нормативная теория государственного суверенитета, в конечном счете, эквивалентна теории суверенитета правовой структуры государства, т.е. закона. Государство в нормативном смысле суверенно лишь в той степени, в какой суверенен закон, персонифицирующий его.

В-третьих, правовая теория суверенитета должна быть нормологической. Это требование включает в себя два аргумента. С одной стороны, объект любой правовой теории должен быть нормативным. Право относится к нормативной сфере «долженствования», где все возможные объекты научного исследования должны быть нормативными объектами, такие как законы, нормы и правила. С другой стороны, эти нормативные объекты также должны находиться в логической связи друг с другом. Равно как и другие сторонники такого нормативного подхода, Г. Кельзен утверждает, что никто не может вывести норму из фактических обстоятельств: «должное» из «сущего». Норма является таковой, только если она имеет силу, и действительность любой из них может быть выведена через соответствие вышестоящей норме. Если бы это было не так, мы бы не смогли говорить о правовых знаниях в понимании Г. Кельзена. Нормативная теория государственного суверенитета одновременно является и теорией о правовых нормах в их логической взаимосвязи.

В-четвертых, логическая система правовых норм, выстроенная нормативной теорией, представляет собой иерархическую структуру, включающую нормы различной нормативной силы: есть высшие и низшие нормы, и законность вторых вытекает из первых. Но так как действительность даже самой высокой нормы логически должна быть выведена из чего-то еще выше, Г. Кельзен гипотетически называет это исходной основной нормой, т.е. логическую предпосылку для многоуровневой пирамидальной структуры высших и низших норм, которая позже превратится в базовую норму чистой теории права. Логическая система, сформированная данными нормами, называется правопорядком, который является результатом правовых знаний, а не объектом.

В-пятых, суверенитет закона, который, с точки зрения Г. Кельзена, является тем же самым, что и суверенитет правопорядка, изображен при помощи трех атрибутов. Суверенный правопорядок является «высшим», потому что

никакой другой нормативный порядок не может быть поставлен выше него. С точки зрения Г. Кельзена, это можно было бы отнести к теории естественного права, которая подчиняет правопорядок то одному этическому порядку, то другому. Правопорядок также «унифицирован» потому, что как результат правовых знаний, он должен быть логически выстроен в единое целое. И, наконец, уникальность правопорядка подразумевает, что он отличается от всех других нормативных порядков, от этического порядка и других подобных не предусмотренных законом систем, а также от других законных порядков.

В-шестых, Г. Кельзен настойчиво утверждал, что если мы согласны с пятью вышеперечисленными утверждениями о законе и суверенитете, тогда суверенитет правопорядка является лишь еще одним способом выражения правового позитивизма. Говорить о правопорядке, как о «высшем», «едином» и «уникальном» значит утверждать, что он «позитивный» в понимании нормативизма Г. Кельзена. Позитивное право — это ни фактическое, ни эмпирическое право в том понимании, в котором эти термины интерпретирует большинство последователей и критиков чистой теории права. Как и позитивное право, правопорядок состоит из правовых норм, т.е. теоретических положений, которые выведены из законодательства. Следовательно, правовые нормы не являются источником позитивистского подхода к праву, но уже являются результатом теоретической работы, которая преобразовала существующий фактический закон в объекты нормативной дисциплины.

И, наконец, в-седьмых, Г. Кельзен утверждает, что если суверенитет закона — это лишь синоним правового позитивизма, тогда суверенитет правопорядка также является лишь еще одним способом выражения «чистоты» правовых знаний. «Высший», «единый», «уникальный» правопорядок — это единственно возможный объект научного взгляда на право, которое, согласно Г. Кельзену, может быть только «чистой» нормативной дисциплиной.

Иными словами, первоначальные утверждения Г. Кельзена не имели общих связей с онтологическими или феноменологическими вопросами, касающимися правовых норм («Что такое закон?»), а только с гносеологическими предпосылками права, как нормативной дисциплины и науки («Как мы можем познавать закон?»). Г. Кельзен пытается осмысливать правовые нормы таким образом, чтобы сделать научную теорию права возможной. То есть, это не какие-то специфические особенности правовых норм, которые бы давали правовой дисциплине свою особую точку зрения, будь то мнение

одного субъекта или другого, а скорее наоборот: конкретная точка зрения, именуемая научной, требует, чтобы правовые нормы определялись и были осмыслены определенным образом.

Отсюда следует, что «нормологическая» оценка права и суверенитета включает в себя два нормативных порядка, а не один. Чистая теория права в этом смысле предполагает своего рода двойную нормативность. Первый порядок представляет собой нормативный объект чистой теории права, именуемый правовыми нормами, в то время как второй порядок состоит из предполагаемых норм, регулирующих то, каким образом правовые знания должны быть получены согласно «логике вещей», которая лежит в основе правового мышления. Если правовые нормы правильно находить в первом порядке, то последний будет включать в себя такие основные принципы правовой науки, как разделение фактического и нормативного («сущее» и «должное»), особую взаимосвязь между нормативными положениями, установление основной нормы и т. д.

Принцип релятивизма остается определяющим и в отношении представлений о демократии как политическом режиме и правовом государстве. Государство как субъект права формирует правопорядок и, как правило, тождественно ему — этот известный тезис Г. Кельзена о тождестве государства и права по своей сути яркая иллюстрация принципа релятивизма. Поскольку демократия не сводится к принятию решений и утверждению законов большинством голосов, необходимо учитывать, что в условиях демократии присутствует уважение к чужим взглядам и необходимость защиты интересов меньшинства. Г. Кельзен отмечает, что «движущим принципом всякой демократии в действительности служит не экономическая свобода либерализма, как иногда утверждали (ибо демократия может быть как либеральной, так и социалистической), а, скорее, духовная свобода»[40]. Таким образом, правовое государство характеризуется демократическим режимом и конституционной моделью общественного устройства. Но Г. Кельзен не абсолютизирует и не идеализирует возможности демократии. Парламент в лице политических партий представляет различные общественные интересы. А столкновение интересов способствует заключению разного рода «сделок» между влиятельными политическими группами. Поэтому роль демократии в обществе ограничена и относительна, поскольку в таких условиях нет возможности достичь правильных и объективно обоснованных политических решений.

Г. Кельзен проводит различие между формальной и материальной конституцией. Конституция — это вершина

национальной правовой системы, «и в материальном смысле слова — это собрание норм, которые регулируют создание законов». Отсюда следует, что материальная Конституция определяет не только статус государственных органов и процедуры законотворчества, но также и содержание будущих законов через введение определенных запретов и дозволений. Соответственно, формальная Конституция — это письменный документ, собрание правовых норм, которые могут быть изменены лишь в установленном процессуальном порядке, цель которого состоит в том, чтобы затруднить изменение этих норм[41].

Подводя итог анализу учения Г. Кельзена, можно отметить, что нормативизм служит примером противоречия между правовым бытием и долженствованием. Единственным связующим звеном между идеальными предписаниями правовой нормы и фактическими общественными отношениями является юридически значимое поведение субъекта права, правовая оценка субъективных действий и решений. Такая оценка имеет относительный характер и возможна лишь уполномоченными органами и должностными лицами, которые в силу предписаний правовой нормы наделены правовым статусом. В этом смысле критика теории естественного права также обусловлена тем, что вечные и неизменные принципы естественного права, по мнению Г. Кельзена, выступают своего рода религией для сторонников этой теории. В то же время позитивное право — гибкий и динамично развивающийся институт, и именно анализ и изучение иерархии правовых норм позволяет раскрыть сущность права. Таким образом, применение принципа релятивизма способствует наиболее адекватному осмыслению научных взглядов Кельзена и его творчества.

Впоследствии в теории Г. Харта будет показано, что «чистая теория права» Г. Кельзена не решает проблемы неопределенности, статичности и неэффективности правовых норм, так как в его логической иерархии нормы не подлежат быстрому изменению в связи с изменчивой практикой. Неясно содержание многих норм. И ничего не говорится о нормах, не зависящих от поведения, а конституирующих его (особенно в отношении должностных лиц). «Чистое учение о праве» Г. Кельзена фактически определило предметную область и методологические основания аналитической философии права. Многие положения «чистой теории права» впоследствии используются для интерпретации права в качестве языкового феномена, доступного для концептуального и логического анализа.

ПЕРЕВОДЫ

АБСОЛЮТИЗМ И РЕЛЯТИВИЗМ В ФИЛОСОФИИ И ПОЛИТИКЕ (1948)[42]

С тех пор как существует философия, предпринимаются попытки применить ее к политике; и эта попытка удалась настолько широко, насколько сегодня признается степень тривиальности, что политическая теория и та часть философии, которую мы называем этикой, глубоко взаимосвязаны друг с другом. Но кажется странным предполагать, и данное эссе попытается обосновать это предположение, что существуют внешние параллели и возможно внутренние взаимоотношения между политикой и другими частями философии, такими как эпистемология, то есть теория познания, и теория ценностей. Это только внутри этих двух теорий проявляется имеющий место антагонизм между философским абсолютизмом и релятивизмом; и этот антагонизм, кажется, присутствует во множестве серьезных аналогий к фундаментальной противоположности между автократией и демократией как представляется в политическом абсолютизме, с одной стороны, и политическом релятивизме с другой[43].

I

Философский абсолютизм представляет собой метафизический взгляд о том, что существует абсолютная реальность, то есть реальность, существующая независимо от человеческого знания. Тем самым такое существование объективно и неограниченно в и за пределами пространства и времени, к которым человеческое знание ограничено. Философский релятивизм, с другой стороны, отстаивает эмпирическую доктрину о том, что реальность существует только внутри человеческого сознания, и таким образом, как объект познания реальность относительна к познающему субъекту. Абсолют, вещь в себе, недоступен человеческому опыту; недоступен человеческому сознанию и поэтому непознаваем.

Предположению об абсолютном существовании соответствует возможность абсолютной истины и абсолютных ценностей, отрицаемых философским релятивизмом, который признает только относительную истину и относительные ценности. Только если суждения о реальности в конечно счете обращаются к объективному существованию, возможно достижение абсолютной истины, иначе говоря, требование быть истинным относится не только к субъекту суждения, но и к каждому, всегда и везде. Если существует абсолютная реальность, должны совпадать абсолютные ценности. Абсолютная необходимость обуславливает совершенство. Абсолютное существование идентично абсолютному авторитету как источнику абсолютных ценностей. Ценностные суждения могут требовать обоснования для каждого, всегда и везде, и не только для субъекта суждения, если апеллируют к ценностям, присущим абсолютной реальности, или что по сути то же самое, установлены абсолютным авторитетом. Персонификация Абсолюта, его представление в качестве Творца вселенной, законов природы, как и законов человечества, неизбежное следствие философского абсолютизма. Его метафизика показывает неотразимую тенденцию пути к монотеистической религии; в то время как философский релятивизм как антиметафизический эмпирицизм настаивает на иррациональности Абсолюта как сферы вне опыта, и, следовательно, безоговорочно ведет к скептицизму.

Гипотеза философского абсолютизма, что существует абсолютное существование независимо от человеческого знания основывается на предположении, что функция знания состоит исключительно в отражении, как зеркале, объектов, существующих самих по себе; в то время как релятивистская

эпистемология, в значительной степени представленной Кантом, интерпретирует процесс познания как сотворение объекта. Отсюда следует, что познающий субъект творец его мира, мира, который конституируется исключительно в знании и знанием. Тем самым свобода познающего субъекта является фундаментальным свойством релятивистской теории знания. Это, конечно, не означает, что процесс познания имеет произвольный характер. Есть законы, управляющие этим процессом; но эти законы порождены человеческим сознанием, субъект знания существует как автономный законотворец. Философский абсолютизм, с другой стороны, содержательно, должен представлять субъекта знания как полностью детерминированного внешними законами, имманентными объективной реальности, предметной по отношению к Абсолюту, особенно если Абсолют воображается как индивидуальное бытие и сверхчеловеческая власть.

Субъективистский характер релятивистской теории знания включает в себя две опасности. Первое это парадоксальный солипсизм, то есть предположение, что Я как субъект познания это лишь существующая реальность. Такое предположение будет включать релятивистскую эпистемологию в ее самопротиворечивости. Если Я лишь существующая реальность, должна быть абсолютная реальность. Другая опасность состоит в не менее парадоксальном плюрализме. С того момента как мир существует в знании субъекта, в соответствии с такой позицией, Я является как говорится центром его собственного мира. Если же, однако, существование множества Я должно быть признано, следовательно, кажется неизбежным, что существуют множество миров как познающих субъектов.

Философский релятивизм намеренно избегает солипсизма так же как плюрализм. Принимая рассмотрение релятивизма как истины взаимного отношения между различными субъектами знания, эта теория компенсирует их неспособность сохранить объективное существование одного и того же мира для всех субъектов путем предположения, что индивиды как субъекты знания одинаковы. Из этого предположения следует, что только различные процессы познания в сознании субъектов одинаковы, и таким образом следующее предположение делает возможным объекты знания как результаты этих индивидуальных процессов в соответствии друг с другом, предполагая их подтверждение внешним поведением индивидов. При такой точке зрения философский абсолютизм, с другой стороны, это не равенство субъектов, а скорее наоборот, их фундаментальное неравенство по отношению к Абсолюту и высшему бытию, что существенно.

II

В политике термин «абсолютизм» обозначает форму правления, при которой вся государственная власть концентрируется у одного индивида, именуемого управляющим, чья воля закон. Все другие индивиды связаны управляющим, будучи независимыми от его власти, которая, в своей основе, неограниченна и в этом смысле абсолютна. Политический абсолютизм означает полностью определенное правилами отсутствие индивидуальной свободы. Это несовместимо с идеей равенства, основанной на утверждении существенной разницы между управляющим и управляемыми. Политический абсолютизм является синонимом деспотизма, диктатуры, автократии. В прошлом характерным примером была абсолютная монархия, существовавшая в XVII — XVIII столетиях в Европе, особенно во Франции при Людовике XIV, который сформулировал ее идею известным изречением: «Государство это я». В настоящее время политический абсолютизм реализуется в тоталитарных государствах, представленных фашизмом, национал-социализмом, и большевизмом. В противовес демократии, основанной на принципах свободы и равенства. Эти принципы исключают установление тоталитаризма, то есть, неограниченной, и в этом смысле, абсолютной власти государства, которая с демократической точки зрения, характеризуется формулой «Государство это мы».

Параллель между философским и политическим абсолютизмом очевидна. Отношения между объектом знания, Абсолютом, и предметом знания, индивидуальным существованием, полностью схожи с отношениями между абсолютным правительством и его подчиненными. Также как неограниченная власть правительства влияет на субъектов, обязанных соблюдать законы независимо от их происхождения, Абсолют, независимый от опыта, и объект познания в теории философского абсолютизма, независимый от субъекта знания, полностью определенный в его познании внешних законов. Философский абсолютизм может быть очень хорошо охарактеризован как эпистемологический тоталитаризм. В соответствии с такой позицией, устройство вселенной имеет определенно недемократический характер.

Существует не только внешнее сходство между политическим и философским абсолютизмом; формируется фактически безошибочная тенденция применять его как идеологический инструмент. Обосновывая неограниченную власть и безусловное

представление перед всеми другими, управляющий должен представить сам себя, прямо или косвенно, истинным Абсолютом, высшим сверхчеловеком как его воплощение или выражение мистическим образом. Где политическая идеология автократического и тоталитарного правления не допускает абсолютной исторической религии, как в случае с большевизмом, который показывает нескрываемое расположение, имеющее само по себе религиозный характер, абсолютизирующий базовую ценность: идею социализма.

Политический абсолютизм не только использует метафизическую идеологию для его практических целей, то есть, моральное обоснование, он создает политическую теорию в ее попытках описать государство как абсолютную сущность, существующую независимо от субъектов. В соответствии с такой теорией государство не группа индивидов, а большее, нежели сумма его субъектов. Это коллективный, а значит сверхиндивидуальный орган, который даже более реальный, чем его члены, мистический организм и также верховный и высший для человека авторитет, который визуально представлен управляющим, именуемым монархом, фюрером, или генералиссимусом. Это понятие суверенитета, используемое с целью обожествления государства, из чего следует поклонение управляющему как богоподобному существу. По отношению к другим государствам догма суверенитета основывается на нивелировании международного права как правового порядка между государствами, иначе говоря, совокупность правил, налагающих обязательства и предусматривающих права государств и таким образом определяющих сферы их правового существования. Суверенитет в смысле абсолютной высшей власти может касаться только государства. Волевым образом признавая международное право, суверенное государство инкорпорирует эти правовые нормы в собственное право и таким образом расширяет юридическую действительность национального права, включающего международное право над всеми другими государствами, или, что то же самое, над национальными правопорядками. Взгляд, что международное право лишь часть собственного национального права, обосновывается теми, кто настаивает на суверенитете их собственного государства, и теми, кто привлекает для правовой интерпретации фактов аналогичную интерпретацию в их национальном праве, следовательно, праве их собственного государства. Юридический империализм обычно недостаточно содержателен в интерпретации собственного состояния интерпретатора, ставшего душой и абсолютом юридической власти, богом правового бытия[44].

III

Диаметрально противоположной абсолютистской теории государства является позиция, в которой государство признается как специфическое отношение между индивидами, установленное правовым порядком, или что то же самое, как сообщество людей, конституируемое таким порядком, национальным правопорядком. В отрицание догмы суверенитета эта релятивистская доктрина рассматривает государство как субъект международного правопорядка вместе со всеми другими государствами. В следовании международному праву все государства являются равными и участниками мирового сообщества, установленного международным правом. В соответствии с таким подходом государство определено юридической властью, но не высшей властью, поскольку существует авторитет международного права. Но такое право создано демократическим путем, обычаями и соглашениями, следовательно, на основе сотрудничества государств. Как юридическое сообщество государства существуют во взаимосвязи друг с другом внутри международного сообщества на основе международного права, также как частные корпорации существуют внутри государства на основе национального права. Таким образом государство представляет только промежуточный уровень между мировым сообществом и различными юридическими сообществами, установленными государством в соответствии с национальным правом. Относительность государства это одна из существенных целей такой политической теории. Она может быть охарактеризована в качестве демократической теории государства, потому что отражает дух демократии. И также как автократия является политическим абсолютизмом в параллели с философским абсолютизмом, демократия является политическим релятивизмом, который имеет свой аналог в философском релятивизме.

Это может быть принято для более или менее поверхностной аналогии между демократией и релятивизмом, что фундаментальные принципы свободы и равенства характерны для обоих; что человек политически свободен постольку, поскольку он участвует в создании общественного порядка, к которому он причастен, как познающий субъект в соответствии с релятивистской эпистемологией автономен в процессе познания; и что политическое равенство индивидов соответствует равноправию субъектов познания, которое релятивистская теория познания должны предполагать во избежание солипсизма

и плюрализма. Но более серьезным аргументом о взаимоотношениях между демократией и релятивизмом является тот факт, что все выдающиеся представители релятивистской философии были политически сторонниками демократии, в то время как последователи философского абсолютизма, великие метафизики, были сторонниками политического абсолютизма и противниками демократии[45].

IV

Хорошо известно, что в античности софисты были релятивистами. Их наиболее известный философ Протагор заявлял: «человек есть мера всех вещей»; и их представитель поэт Еврипид прославлял демократию. Однако Платон, великий метафизик всех времен, утверждал в противовес Протагору, что Бог есть мера всех вещей и, в то же время, отрицал демократию как презренную форму правления. Его идеальное государство это совершенная автократия[46]. В *Метафизике* Аристотеля Абсолют возникает как «перводвигатель, сам по себе неподвижный» и остается как повелитель вселенной. Следовательно, философ представляет в его *Политике* наследственную монархию как превосходство над демократией[47]. Его телеологическая интерпретация природы — следствие его метафизики находится в прямой противоположности механистическому взгляду атомистов, строго отвергающих причины, которые были одновременно концом и таким образом стал основателем современной науки. Было неслучайно, что Демокрит, который вместе с Левкиппом развивал антиметафизическую теорию атомов, заявлял: «Бедность в демократии более предпочтительна мнимому богатству в монархии как свобода в рабстве».

В Средние века метафизика христианской религии идет рука об руку с убеждением, что монархия, образ божественного закона Вселенной, наилучшая форма правления. Фома Аквинский в *Сумме теологии* и Данте Алигьери в *Монархии* — классические примеры этого признания философского и политического абсолютизма. Но Николай Кузанский, который в своей философии провозглашал Абсолют непознаваемым, в политической теории борется за свободу и равенство человека. В Новое время Спиноза соединяет свой антиметафизический пантеизм с откровенным предпочтением демократических принципов в моральной и политической сферах; однако метафизик Лейбниц защищает монархию. Английские основатели антиметафизического эмпиризма убежденные оппоненты политического абсолютизма. Локк утверждает, что абсолютная монархия несовместима с гражданским обществом и не может быть формой правления в целом. Юм, который больше чем Кант заслуживает имени разрушителя метафизики, это правда, не ушел так далеко как Локк, но он написал замечательное эссе *«О первоначальном договоре»*, в котором согласие народа священная основа правительства, а в его эссе «Идея совершенного содружества» он набросал Конституцию демократической

республики. Кант, следуя Юму, показал в своей философии тщетность любых метафизических спекуляций, но в этике воспроизводит Абсолюта, которого он так систематически исключает из теоретической философии. Точно так же его политическое отношение не очень этому соответствует. Он симпатизирует Французской революции и восхищается Руссо; но живет при абсолютной монархии Прусского полицейского государства и осторожен в своих политических высказываниях. Так, в политической теории он не смеет высказать истинное мнение. Гегель, с другой стороны, философ абсолютного и объективного духа был сторонником абсолютной монархии.

V

У Гегеля был ученик, который боролся с демократическим движением в Германии в девятнадцатом столетии, и сформулировал афоризм: «Власть не большинство!» И действительно, если один верит в существование Абсолюта, и следовательно в абсолютные ценности и в абсолютное добро — используя терминологию Платона — разве не бессмысленно позволить большинству решать, что является политическим благом?

Законодательствовать, а значит определять содержание общественного порядка не по тому, что является объективно лучшим для индивидов, а по тому, что эти индивиды, или их большинство, верно или неверно верят в наилучшее, это следствие демократических принципов свободы и равенства обоснованно только если не существует Абсолюта, отвечающего на вопрос, что является наилучшим, и если нет такой сущности как абсолютное благо. Для того, чтобы большинство невежественных людей решило, вместо принятия решения тем, кто в силу его божественного происхождения, или вдохновения, имеет исключительное знание об абсолютном благе — это не самый абсурдный метод, если считается, что такое знание невозможно, и что, следовательно, ни один человек на имеет права навязывать свою волю другим.

Эти оценочные суждения имеют только относительную действительность, один из базовых принципов философского релятивизма, из которых следует, что противоположные оценочные суждения не являются ни морально, ни логически невозможными. Это один из фундаментальных принципов демократии, что каждый должен уважать политическое мнение другого, поскольку все равны и свободны. Толерантность, права меньшинства, свобода слова, и свобода мысли, как характеристики демократии, не могут быть внутри политической системы, основанной на вере в абсолютные ценности. Эта вера непреодолимо ведет, и всегда приводила к ситуации, при которой тот, кто обладает секретом абсолютного добра, имеет право излагать свое видение и свою волю другим, кто ошибается. И ошибаться, в соответствии с таким взглядом, то есть быть неправым, что наказуемо. Однако если признаются только относительные ценности, доступные для человеческого знания и человеческой воли, тем самым требующие защиты общественного порядка от нежелательных лиц, неохотно лиц, только если этот порядок находится в гармонии

с предполагаемыми возможностями равных индивидов, то есть с волей большинства. Может быть и так, что мнение меньшинства, а не мнение большинства, является правильным. Исключительно потому, что только философский релятивизм может признавать, что верное сегодня может быть неверным завтра, а меньшинство должно иметь шанс выразить свое мнение и иметь возможность стать большинством. Только если это невозможно решить абсолютным образом, что правильно, а что нет, желательно обсудить этот вопрос, а после обсуждения достичь компромисса.

Это истинное значение политической системы, которую мы именуем демократией, и которую мы можем противопоставить политическому абсолютизму только потому, что это политический релятивизм.

VI

В восемнадцатой главе Евангелия от Иоанна описывается суд над Иисусом. Простая история в ее наивной формулировке это один из возвышенных шедевров мировой литературы, вырастающий в трагический символ антагонизма между абсолютизмом и релятивизмом.

Это было во время Пасхи, когда Иисус, обвиняемый в том, что он притворился сыном Бога и правителем евреев, предстал перед Пилатом, римским наместником. Пилат иронически спросил его, кто в глазах Рима глупый дурак, «не ты ли Царь Иудейский?». Однако Иисус воспринял этот вопрос очень серьезно, и с пылом своей божественной миссии, ответил: «Ты так сказал. Я Царь. С этой целью я родился и на то пришел Я в мир, что должен свидетельствовать об истине. Все, кто на стороне истины, слышат Глас мой. Затем Пилат спросил «Что есть истина?»

И потому что он скептический релятивист, он не знал, что было правдой, абсолютной истиной, в которую этот человек верил, он — вполне последовательно — исходил в демократического пути принятия решения по делу всенародным голосованием. Он пошел снова к евреям, отмечено в Евангелии, и сказал им: «Я не нашел в нем лжи в целом. Но у вас обычай, чтобы я был выпущен к Вам на Пасху. Вы хотите, чтобы я был освобожден от должности Царя Иудейского». Тогда плакали они снова, говоря: «Не этого, а Варавву». Евангелие добавляет: «Варавва же был разбойник».

Для тех, кто верит в Сына Божия и Царя Иудейского в качестве свидетеля абсолютной истины, этот плебисцит, безусловно, является сильным аргументом против демократии. И этот аргумент мы, политические мыслители, должны принять. Но только при одном условии: что мы, как обладатели нашей политической истины, должны быть исполнены, при необходимости, и будем защищать с кровью и слезами, что мы уверены в своей истине как таковой, и в его истине, Сына Божьего.

(Опубликовано: Дидикин А. Б. Аналитическая философия права: истоки, генезис и структура. Томск, Изд-во ТГУ, 2016. С. 211—220).

ПРИЧИННОСТЬ И ВМЕНЕНИЕ (1950)[48]

I

Обычным является разделение естественных и социальных наук как имеющих дело с двумя разными объектами: природой и обществом. Но действительно ли природа и общество два разных объекта?

Природа, в соответствии с одним из множества определений, представляет собой определенный порядок вещей, или систему элементов, связанных друг с другом как причина и следствие, то есть в соответствии со специфическим принципом, именуемым «причинность». Так называемые «законы природы», которыми наука о природе описывает свой объект, в частности, утверждение, что если металлическое тело нагревается, оно расширяется, апеллируют к этому принципу. Отношение между нагреванием и расширением в нашем примере — это причина и следствие.

Если социальная наука отличается от естественной науки, описание ее объекта должно происходить в соответствии с принципом, отличным от причинности. Общество — это порядок человеческого поведения. Но не существует достаточного основания, чтобы не рассматривать человеческое поведение как элемент природы, то есть как определяемое законом причинности, и в той мере, в какой человеческое поведение понимается как определенное законами причинности, наука, изучающая взаимное поведение людей, таким образом, классифицируется как социальная наука, существенно не отличающаяся от физики или биологии. Однако если мы проанализируем наши предложения, касающиеся человеческого поведения, мы обнаружим, что связываем акты человеческого поведения друг с другом и с другими фактами не только и не исключительно в соответствии с принципом причинности, то есть как причину и эффект, а в соответствии с другим принципом, достаточно отличающимся от причинности, принципом, которому в науке пока еще нет общепризнанного термина. Только если возможно обосновать существование этого принципа в нашем мышлении, и его применение в науках, связанных с человеческим поведением, мы вправе рассматривать общество как порядок или систему, отличающуюся от природы, и наук, касающихся общества, и отличающихся от естественных наук.

II

Право это наиболее характерный и очень значимый социальный феномен, а наука о праве вероятно старейшая и наиболее развитая социальная наука. Анализируя юридическое мышление, я показал (1), что принцип, отличающийся от причинности, в действительности применим к правилам, которыми юриспруденция описывает закон, будь то закон в целом или конкретное распоряжение правового характера, такие как национальное право определенного государства, или международное право. Этот принцип имеет в юридических правилах функцию, аналогичную той, которую выполняет принцип причинности в естественных науках при описании природы. Правило законности, в частности, устанавливает, что если человек совершил преступление, то наказание должно быть применено к нему, или же устанавливает, что если человек не выплачивает долг по договору с ним, то исполнительное производство должно быть направлено против его имущества. В более общем виде: если деликт совершен, санкция должна быть применена. Как и закон природы, правило законности связывает элементы друг с другом. Но связь, описываемая правилом законности, в своем значении полностью отличается от причинности. Очевидно, что уголовный деликт не связан с наказанием, и гражданско-правовой деликт не связан с исполнительным производством, также как причина связана со следствием. Связь между причиной и следствием независима от действия человеческого или сверхчеловеческого существа. Но связь между деликтом и юридической санкцией устанавливается действием, или же действиями человеческих существ с помощью правотворческого акта, что означает действие, значение которого нормативно.

Такое действие может состоять в проставлении подписи, устных или написанных словах, или же в чем-то подобном. Используя фигуры речи, мы говорим, что таким нормативным действием что-либо «делается» или «создается» в том смысле, что значение акта является нормой. Если описать это значение словами нашего языка, мы говорим: значение в том, что нечто запрещено или дозволено, или, используя более общий термин, нечто должно быть или не должно быть совершено. Если мы предполагаем норму, запрещающую или дозволяющую определенное поведение человека, мы можем охарактеризовать поведение, соответствующее предполагаемой норме, как правильное (хорошее), а поведение, не соответствующее

предполагаемой норме, как неправильное (плохое). Если эти утверждения являются оценочными суждениями, предполагаемая норма устанавливает оценку. Если мы предполагаем норму, запрещающую или дозволяющую определенное поведение человека, то мы можем определить правильное поведение как поведение, соответствующее предполагаемой норме, а неправильное поведение как несоответствующее предполагаемой норме. Далее мы можем говорить о конкретном поведении человека как подпадающем или же не подпадающем под определение правильного поведения, а, следовательно, правильного и неправильного поведения. Но оно подпадает под определение только, если соответствует предполагаемой норме. Установление значения, которым поведение соответствует или не соответствует предполагаемой норме, является оценочным суждением, а не утверждением, что конкретное действие подпадает или не подпадает под определение. Следовательно, норма не является, как иногда утверждается, определением (2), она лишь часть содержания определения, то есть определения правильного и неправильного поведения. Определение является значением акта познания. Акты, значением которых являются нормы, не будут актами познания, они — акты воли. Функция уполномоченных органов не в том, чтобы знать и описывать право, а в том, чтобы запрещать или разрешать человеческое поведение, и таким образом творить право. Знать и описывать право — это функция науки о праве.

III

Поскольку связь между деликтом и санкцией устанавливается актами, значение которых состоит в запретах или дозволениях, или, что то же самое, в нормах, наука о праве описывает свой объект высказываниями, где деликт и санкция связаны использованием связки «должен». Я предложил именовать эту связку «вменением». Этот термин — английский перевод немецкого слова Zurechnung. Утверждение, что индивид zurechnungsfähig («ответственный») означает, что санкция может быть применена к нему, если совершен деликт. Утверждение, что индивид unzurecknungsfähig («вне ответственности») потому что он, к примеру, ребенок или невменяемый, означает неприменение к нему санкции в случае совершения деликта. Формулируя эту идею точнее, мы можем сказать, что в первом случае санкция связана с определенным поведением как деликт, в то время как во втором случае санкция не связана с таким поведением. Идея вменения (Zurechnung) как специфической связи деликта с санкцией подразумевает в юридическом суждении, что индивид является, или не является юридически ответственным за его поведение. Тем самым мы можем сказать: санкция вменена за деликт, но она не следствие деликта. Очевидно, что наука о праве не имеет в целом такой цели как причинное объяснение феномена, то есть предложения для описания правовой наукой ее объекта основываются на принципе вменения, а не принципе причинности.

IV

При изучении первобытного общества и в особенности примитивного менталитета я обнаружил, что тот же принцип лежит в основе первобытного человеческого восприятия природы (3). Очень вероятно, что первобытный человек не использовал принцип причинности, чтобы объяснить природные явления, и сама идея причинности как фундаментального принципа науки о природе — достижение относительно развитой цивилизации. Для древнего человека интерпретация фактов основывается на тех же смыслах и принципах, которые определяют его отношения с собратьями, иначе говоря, в соответствии с социальными нормами. Фундаментальный факт состоит в том, что если человек живет вместе с другими людьми в группе, в их сознаниях появляется идея, что некоторое поведение правильное, а некоторое нет, другими словами, что члены группы должны вести себя при определенных обстоятельствах определенным образом. Фундаментально и то, что человек в группе воспринимает взаимное поведение в соответствии с такими нормами. Самые ранние нормы человечества, вероятно, устанавливали ограничения на сексуальное влечение и стремление к агрессии. Инцест и убийство внутри группы, таким образом, самые ранние преступления, а кровная месть самая ранняя социально организованная санкция. Основой этой санкции является наиболее простой принцип, определенный социальной жизнью, — это норма о возмездии. Она включает в себя как наказание, так и поощрение. Это может быть сформулировано следующим образом: если вы ведете себя правильно, то вас должны поощрить, если же ведете себя неправильно, то должны быть наказаны, то есть зло должно быть перенесено на вас. Условие и последствия связаны друг с другом не в соответствии с принципом причинности, а в соответствии с принципом вменения. В сознании первобытного человека, нуждающегося в объяснении всего, событие, если рассматривается причинение вреда, интерпретируется как наказание за неправильное поведение, а если выгодно, то как поощрение за правильное поведение. Другими словами, вредоносные события вменены за плохое поведение, полезные события — за правильное поведение. Если такое событие произошло, первобытный человек не спрашивает: «Что является причиной этого?», он задает вопрос: «Кто виноват в этом?» Это не причинная, а нормативная интерпретация природы, и поскольку норма о возмездии определяет взаимные отношения

людей как специфический социальный принцип, мы можем именовать эту интерпретацию соционормативной интерпретацией природы.

Так называемый «анимизм» первобытного человека, его представление о том, что не только человеческие существа, но и все вещи имеют душу, одушевлены, и существуют невидимые, но властные духи внутри или за пределами вещей, а это значит, что все вещи персонифицированы — из такого взгляда следует, что вещи влияют на человека как действия человеческих существ в их взаимных отношениях, следовательно, в соответствии с нормой возмездия, принципа наказания и поощрения. С точки зрения веры первобытного человека неудача как наказание и процветание как поощрение возникают благодаря этим духам. Если такова особенность веры первобытного человека — его убежденность в наличии связи между неправильным поведением и неудачей как наказанием, с одной стороны, а правильным поведением и процветанием как поощрением, с другой стороны, — то обусловлена она тем, что человек верит в существование властных сверхчеловеческих существ, именно так управляющих природой. Сущность одушевления в персоналистической, а значит соционормативной, интерпретации природы, состоит в интерпретации, не соответствующей принципу причинности, но вполне соответствующей принципу вменения.

Тем самым в сознании первобытного человека не существует такого явления, как природа в смысле современной науки, следовательно, не наблюдается порядка вещей, связанных друг с другом на основе принципа причинности. Для первобытного человека природа в контексте естествознания является частью его общества как нормативного порядка, элементы которого связаны друг с другом на основе принципа вменения. Дуализм природы как каузального, и общества как нормативного порядка, дуализм двух различных способов связи элементов друг с другом, неизвестен первобытному сознанию. То, что такой дуализм существует в мышлении цивилизованного человека, это результат интеллектуальной эволюции, на протяжении которой различие между человеческими и иными существами, между лицами и вещами — различие, неизвестное первобытному человеку, — уже установлено, равно как и причинное объяснение отношений между вещами независимо от нормативной интерпретации отношений между людьми. Современная наука о природе является результатом отделения от социальной интерпретации природы, а, следовательно, и от одушевления. Это может показаться парадоксальным, однако для первобытного человека

существовало только общество (как нормативный порядок), а природа (как каузальный порядок) создана наукой после того, как природа была отделена от одушевленного мира. Инструментом такого отделения является принцип причинности.

V

Вероятно, принцип причинности произошел из нормы о возмездии. Это результат трансформации принципа вменения, в котором норма о возмездии за неправильное поведение связана с наказанием, а за правильное поведение — с поощрением. Этот процесс трансформации начался в философии природы античной Греции. Не случайно греческое слово «причина», aitia, в оригинале означает вину, то есть причина ответственна за следствие, следствие вменено причине, также как наказание вменено за преступление.

Одной из первых формулировок закона причинности является известный фрагмент Гераклита: «Солнце не преступит заданный ему путь, если же это произойдет, то Эринии, служительницы справедливости, найдут его». Здесь закон природы все еще проявляется как правило законности. Если солнце не следует заданному пути, то оно будет наказано. Решительный шаг в продвижении от нормативной к каузальной интерпретации природы, от вменения к причинности был сделан тогда, когда человек понял, что отношения между явлениями — в отличие от отношений между людьми — независимы от человеческой или сверхчеловеческой воли, или, что то же самое, не определяются нормами, а действие явлений не предопределяется или не обусловлено сверхчеловеческой волей. Однако полное очищение принципа причинности от всякой примеси одушевленных, следовательно, личностных, явлений, характерных для принципа вменения, происходило лишь постепенно. Таким образом, в частности, идея о том, что причинность означает абсолютную необходимость в отношении причины и следствия, идея, доминирующая в начале двадцатого столетия, — это определенно пережиток представления о том, что следствие с причиной связывает воля некоего Абсолюта, всемогущей власти (4).

VI

Только что установленный принцип причинности применим к человеческому поведению. Психология, этнология, история и социология — науки, имеющие дело с поведением человека как элемента природы и каузального порядка. Если наука имеет дело с человеческим поведением, то она именуется социальной наукой и несущественно отличается от естественных наук, таких как физика, биология, или психология. Их общая цель состоит в объяснении действий человека на основе причины и следствия. В какой степени они способны достичь своей цели, установленной причинными законами человеческого поведения, это иной вопрос. Разница между ними и естественными науками, не имеющими дела с поведением человека, — это лишь различие в уровне точности, а не в принципе. Такое различие существует только между естественными науками и науками, которые интерпретируют человеческие отношения не на основе принципа причинности, а в соответствии с принципом вменения, науки, имеющие дело с поведением человека не таким, каким оно реально является по причине и следствию, а таким, каким оно должно быть в согласии с нормами, то есть в сфере ценностей. Таковы нормативные социальные науки, такие как этика, теология, и юриспруденция. Они не являются «нормативными» в том смысле, что предсказывают или допускают конкретное поведение человека. Как науки они не предсказывают и не допускают, то есть не формулируют нормы социального поведения — они описывают социальные нормы и социальные отношения, установленные такими нормами. Ученый-общественник — это не публичная власть, его функция состоит в познании, а его задача — знать и понимать, но не регулировать общество. Общество с точки зрения этих нормативных наук является нормативным порядком. Человек принадлежит такому обществу, поскольку его поведение определено нормами морали, религии или правопорядка. Истинно и то, что если нормативный порядок, в особенности правопорядок, в общем и целом эффективен, то мы можем утверждать: если условия заложены в социальную норму на самом деле, последствие, которое соответствует социальной норме и должно быть, вероятно состоится, или же в случае эффективного правопорядка, что если деликт совершен, то санкция будет применена. Но сомнительно, будет ли такое утверждение иметь истинный характер в законах природы, как в случае описания следствия нагревания металлических тел. Этот вопрос, однако, может остаться

нерешенным, и определенно то, что нормативные социальные науки, особенно юриспруденция, не ставят своей целью такие утверждения. Они интересны не в причинном, а во вмененном следствии между элементами их объектов.

VII

Как принцип причинности, так и принцип вменения грамматически формулируется в виде гипотетического суждения (предложение), посредством которого условие связывается со следствием. Но значение этой связи в этих двух случаях разное. Принцип причинности утверждает: если существует А, то существует (или будет) В. Принцип вменения утверждает: если существует А, то должно быть В. Принцип причинности в отношении законов природы можно проиллюстрировать уже упомянутым ранее примером о нагреве металлов: если металлическое тело нагревается, то оно расширяется (или будет расширяться). Принцип вменения по отношению к социальным законам, например, таков: если кто-то сотворил вам благо, то вы должны быть благодарны ему; или же если человек жертвует жизнью ради своего народа, то память о нем должна быть увековечена (моральные законы). Если человек совершает грех, то он должен покаяться (религиозный закон). Если человек совершил кражу, то его следует лишить свободы (юридический закон). Разница между причинностью и вменением состоит во взаимоотношении между условием, которое в законе природы представлено как причина, и следствием, которое здесь представлено как результат, независимый от человеческого или сверхчеловеческого действия. В то время как отношение между условием и следствием, которое утверждается моральным, религиозным или юридическим законом, устанавливается действиями человеческих или сверхчеловеческих существ. Это просто конкретный смысл связи между условием и следствием, выраженный термином «должен».

VIII

Другое различие между причинностью и вменением состоит в том, что каждая конкретная причина должна рассматриваться как результат другой причины и каждый конкретный результат — как причина другого результата, так что цепь причин и следствий, по определению, бесконечна. Далее, каждое конкретное событие — это пересечение бесконечного количества линий причинности. Условие, при котором следствие вменяется с помощью морального, религиозного или юридического закона, как, например, смерть ради спасения нации, которой вменяется память о заслугах; благодеяние, которому вменяется благодарность; грех, которому вменяется покаяние; кража, которой вменяется лишение свободы, и не обязательно в одно и то же время, чтобы следствие было вменено некоторым другим условием. И следствие, как например, память о заслугах, которая вменяется за смерть ради спасения нации, благодарность, вмененная за благодеяние, тюремное заключение, вмененное за кражу, не являются необходимыми в одно и то же время условию, из-за которого следствие проявилось. Линия вменения не имеет бесконечного числа линий, как в случае с линией причинности, а содержит лишь две линии. Если мы утверждаем, что определенное следствие вменено определенному условию, например, вознаграждение за заслуги или наказание за деликт, это состояние, то есть человеческое поведение, создающее заслугу или деликт, является конечной точкой вменения. Но не существует такого явления как конечная точка причинности. Предположение о первой причине, первопричине, которая аналогична конечной точке вменения, несовместимо с идеей причинности, по крайней мере с идеей причинности, предполагаемой в законах классической физики. Идея первопричины — тоже пережиток той стадии мышления, когда принцип причинности еще не был отделен от вменения.

IX

Именно это различие между вменением и причинностью о том, что существует конечная точка вменения, но нет конечной точки причинности, такое фундаментальное различие создает антагонизм между тем, что называется «необходимостью», преобладающей в природе, и тем, что называется «свободой», необходимой для общества, и существенной для человека в его нормативных отношениях с другими людьми. Для человека как части природы не быть свободным означает, что его поведение, задуманное как естественный факт, должно соответствовать закону природы и определяться другими фактами как результат причин. Но если мы интерпретируем определенное поведение человека в соответствии с моральным, религиозным или юридическим законом как заслугу, грех, или преступление, то мы приписываем последствия, определенные моральным, религиозным или юридическим законом: награда за заслугу, покаяние за грех, наказание за преступление, не вменяя заслугу, грех или преступление чему-либо или кому-либо еще. Принято говорить, что мы приписываем заслугу, грех или преступление лицу, ответственному за такое характерное поведение. Однако истинным будет значение утверждения, что заслуга вменена лицу, поскольку оно должно быть вознаграждено за его заслугу; или же истиной будет значение утверждения, что грех вменен лицу, которое должно покаяться за его грех; а также истинным будет значение утверждения, что преступление вменено лицу, которое должно быть наказано за его преступление. Что именно вменяется, так это не поведение человека, сотворившее заслугу, грех или преступление, так как это поведение не может быть отделено от его субъекта. Насколько обоснованно вменение, когда морально заслуженное действие представлено, а религиозный грех и юридическое преступление совершены, это в конечном итоге не вопрос о том «Кто представил или совершил эти действия?» Это вопрос факта. Моральный, религиозный или юридический вопросы вменения будут следующие: «Кто ответственный за эти действия?», а это значит «Кто должен быть вознагражден? Кто должен покаяться? Кто должен быть наказан?». Заслуга, покаяние или наказание вменены как определенное следствие определенного условия, но именно специфического условия. И условием является как раз действие, утверждающее заслугу, грех, или преступление. Вменение награды за заслугу, покаяния за грех, наказания за преступление, является следствием вменения личности, то есть субъекту

действия, создающего заслугу, грех, или преступление, и такой субъект — неотъемлемая часть действия как акта человеческого поведения. Что является решающим во вменении в противовес причинности, так это следование к концу, где поведение человека, соответствующее моральному, религиозному или юридическому закону, является условием последствий, определенных законом — условием награды, покаяния, или наказания.

X

Подлинный смысл утверждения, что человек подвержен моральному, религиозному или правовому порядку, состоит в том, что человек свободен как член общества, то есть как моральный, религиозный или юридический субъект. Свобода, как правило, понимается в качестве освобождения от принципа причинности, а причинность (как было первоначально) интерпретируется в значении абсолютной необходимости. Обычно говорят так — ввиду того, что человеческое существо свободно (или имеет свободную волю), оно с обычной точки зрения не подвержено причинным законам, определяющим его поведение, и к нему применяется моральное, религиозное или юридическое вменение. Только потому, что человек свободен, он может быть ответственным за свои действия, или может быть награжден за заслуги, ожидаемо раскаиваться за грехи, а также может быть наказан за преступление. Обычно предполагается, что только его свобода, и его освобождение от принципа причинности, делает вменение возможным. Однако все наоборот. Человеческие существа свободны, потому что мы вменяем награду, покаяние или наказание как следствие человеческого поведения как условия, вместо его детерминации причинными законами, потому что человеческое поведение — конечный пункт вменения.

XI

Напрасны многие попытки сохранить «свободу воли» предполагаемым фактом, что человеческая воля не определяется законом причинности. Если она поддерживается тем, например, что мы познаем эту свободу внутренним опытом (5), то такой опыт — иллюзия. Не менее ошибочным, чем этот психологический аргумент, является утверждение о том, что логически невозможно применять закон причинности к человеческой воле в той мере, в какой эта воля будет частью своего собственного эго, и эго как субъекта познания, недоступного для любого, в том числе и причинно-следственного познания (6). Человеческая воля — психический феномен, и таким образом доступна психологическому исследованию, как и любой другой психический феномен, путем наблюдения одного собственного психического опыта, а также путем наблюдения психического опыта других. Такое наблюдение может руководствоваться не каким-либо иным принципом, а именно причинностью. Утверждение, что человеческая воля свободна, имеет смысл, только если речь идет о воле как объективном психическом феномене, или эго как объекте, но не эго как предмете познания. Такое эго как предмет познания не доступно причинно-следственному познанию, что является верным, но оно составляет тавтологию, потому что предмет познания не является объектом познания.

В современной физике бывший абсолютным срок действия закона причинности столкнулся с некоторой критикой. Определенный феномен, как, например, отражение отдельного электрона при ударе на кристалле, были интерпретированы как не определенные законом причинности. Даже если эта интерпретация должна быть правильной, это не могло бы быть аргументом, что человеческая воля как отдельный электрон освобождена от закона причинности. Ситуации в двух случаях совершенно разные. Кроме того, утверждение, что человеческая воля свободна, правильно понимаемое, не относится к царству естественной реальности, где происходит отражение электронов, а относится к сфере действия нормативного морального и юридического порядка, и оно содержит не просто отрицательный смысл, что человеческая воля не будет определяться причинно-следственной связью, но и положительный смысл, что человек — конечная точка вменения.

XII

Если поведение человека для того, чтобы быть возможным предметом вменения, должно рассматриваться как свободное от закона причинности, причинность и свобода будут действительно несовместимы. Поэтому конфликт между школой детерминизма и школой индетерминизма кажется непреодолимым. Тем не менее такого конфликта нет, если понять истинный смысл утверждения, что человек как моральное, религиозное, или юридическое лицо является свободным. Мнимое противоречие между необходимостью, сложившейся в природе в соответствии с принципом причинности, и свободой, сложившейся в обществе в соответствии с принципом вменения, теряет свою остроту, правда, если смысл причинности должен быть сведен от абсолютной необходимости к простой вероятности. Но даже если причинность означает абсолютную необходимость, а вменение свободу, одно никоим образом не исключает другое. Нет никакого противоречия между так называемым «детерминизмом» и «индетерминизмом» (7). Там нет ничего, что мешает осознанию человеческого поведения с помощью двух различных схем интерпретации. Если интерпретировать в соответствии с законами природы, то есть интерпретировать как часть природы, поведение человека должно оцениваться как результат, определенный предшествующими причинами. С точки зрения этой интерпретации нет такого понятия как свобода в смысле освобождения от причинности, где причинно-следственная связь означает абсолютную необходимость или просто вероятность.

Можно, однако, и на самом деле интерпретировать поведение человека в соответствии с социальными нормами, то есть моральными, религиозными, или юридическими законами, без предположения, что такое поведение освобождается от причинности. Индетерминист серьезно полагает, что преступник не будет наказан и герой не будет вознагражден, потому что совершение преступления и представление подвига причинно определены. Он соглашается с наказанием преступника и с награждением героя, то есть с вменением наказания преступлению, награды за подвиг, несмотря на то, что преступление, также как и подвиг определяются законом причинности. Наказание и награда предусмотрены только потому, что как предполагается, страх наказания может причинно побудить людей воздерживаться от совершения преступления, а желание награды может причинно побудить человека совершить

подвиг. Вменение наказания и награды предполагает допущение возможной причинно-следственной зависимости человеческого поведения. Если человек свободен, то он конечная точка вменения, а причинность не только не противоречит вменению, подразумевающему свободу, но и означает регулирование человеческого поведения нормами, соединяющими награду с заслугой и наказание с преступлением, что на самом деле принцип причинности предполагается таким регулированием, составляющим вменение и таким образом свободу человека.

Чтобы согласовать идею свободы, преобладающую в обществе как нормативном порядке, с законом причинности, преобладающим в природе как каузальном порядке, не стоит прибегать к метафизическо-религиозному представлению, которое лежит в основе индетерминизма. Такое примирение возможно в области рациональной науки, если мы признаем вменение как принцип, отличающийся от причинности, представленный в социальных науках, но аналогичный достижениям естественных наук. Это кажется удачным решением старой проблемы, растворением обманчивой проблемы о якобы неразрывной антиномии между естественной необходимостью и социальной свободой. То, что кажется противоречием между двумя философиями, принципиально отличающимися и непримиримыми друг с другом, то есть рационально-эмпирическим и метафизическим взглядами на мир, является на самом деле параллелизмом двух разных способов познания, рационального и эмпирического, двух различных методов, когда познание соединяет элементы его объектов друг с другом, в одном из которых полностью совместимо другое — дуализм причинности и вменения.

XIII

Принцип вменения — это термин, используемый в своем первоначальном значении как соединение двух актов человеческого поведения друг с другом, поведения одного индивида с поведением другого, как, например, в моральном законе, предусматривающем вознаграждение в случае заслуги, либо в юридическом законе, предусматривающий наказание в случае преступления; а также соединения поведения одного индивида с другим поведением того же самого индивида, как, например, в религиозном законе, предусматривающем покаяние в случае греха. Во всех этих случаях поведение человека предписано социальной нормой и обусловлено поведением человека. Состояние, также как следствие, является актом человеческого поведения. Но социальные нормы могут относиться не только к человеческому поведению, но и к другим фактам. Социальная норма может предписывать или запрещать определенное поведение, которое имеет определенный эффект, и в то же время социальная норма может предписывать или запрещать поведение индивида, не обусловленное только другим поведением самого индивида, или поведением другого индивида, но в большей степени обусловленное фактами, нежели поведением. Есть даже нормы, предписывающие человеческое поведение на основе только таких фактов. Если, например, социальная норма запрещает убийство, то есть, умышленное убийство, значит запрещено поведение индивида, которое приводит к смерти другого индивида. Поведение убийцы точно такое же, как поведение человека, который пытается убить другого, но его попытка не имеет желаемого эффекта. Различие, существующее между убийством и лишь попыткой убийства, состоит не в различии поведения правонарушителей, а в различии результата их действий. В одном случае есть смерть человека как результат, а в другом случае его нет, и смерть не является поведением человека, а лишь физиологическим процессом. Норма может предписывать, что если человек причиняет своим поведением материальный ущерб другому, то он должен возместить ущерб; или же норма первобытной религии может предусматривать, что в случае эпидемии человеческие жертвоприношения должны быть принесены богам. Ущерб и эпидемия не являются фактами, характерными для человеческого поведения.

Кроме того, следует отметить, что нормы могут относиться к индивидам независимо от их поведения. Санкции,

предусмотренные правовыми нормами, должны быть направлены против индивидов. Но нет такого поведения индивида, против которого санкция направлена, и оно может быть условием применения санкции. Это случай, когда индивид или индивиды ответственны за деликт, совершенный другим, особенно если установлена коллективная ответственность; то есть индивиды должны быть наказаны не потому, что они совершили деликт, а потому, что принадлежат к группе, в которой состоит преступник. В этих случаях индивид, против которого санкция направлена, является лишь объектом поведения других индивидов, то есть индивидов, которые исполняют санкцию. Ответственность индивида не является предметом какого-либо юридически соответствующего поведения.

XIV

Если в утверждении, что при определенных условиях имеет место определенное поведение эти условия являются не только поведением человека, либо если связь между обуславливающим фактом и обусловленным человеческим поведением обозначается как вменение, то этот термин используется в более широком смысле, чем это было изначально. Следствию вменяется не только человеческое поведение, а это означает в выражении обычной терминологии, что следствие вменяется не только индивиду, но и фактам и обстоятельствам.

Есть даже социальные нормы, которые, кажется, предписывают безусловное, либо, что сводится к тому же, определенное человеческое поведение. Это нормы, предусматривающие бездействие, в частности, моральные нормы — вы не должны лгать, не должны убивать, вы не должны прелюбодействовать, и тому подобное. Если эти нормы реально имеют характер категориальных норм, то было бы невозможно описать социальную ситуацию, установленную этими нормами, в контексте связи двух элементов условия и следствия; тогда принцип вменения неприменим. Но социальные нормы, предписывающие бездействие, не являются категориальными нормами. Эти позитивные действия не могут быть предписаны безусловно, потому что определенное действие может быть выполнено только при определенных условиях, что самоочевидно. Но и бездействие не может быть предписано безоговорочно. В противном случае оно может быть не выполнено или скорее всего нарушено, что неприемлемо. Человек не может лгать, совершать кражу, убийство, или прелюбодеяние всегда и везде, но только лишь при определенных обстоятельствах. Если моральные нормы предписывают безусловное бездействие, то есть категорически в виде обязательств, индивид во время его сна будет выполнять эти обязательства во сне как идеальном состоянии с точки зрения морали. Условие, при котором воздержание от действий предписано нормами, является общей суммой всех обстоятельств, в соответствии с которыми действие возможно. Кроме того, в эмпирическом обществе не существуют никакие запреты без исключений. Даже наиболее фундаментальные нормы, такие как не лгать, не убивать, не забирать имущество человека без его согласия, действительны только с серьезными ограничениями. Существуют обстоятельства, при которых человеку запрещается лгать, убивать, отнимать имущество у другого человека без его согласия. Это показывает,

что все социальные нормы, а не только те, что предписывают положительные действия, но и предписывающие бездействие, обеспечивают определенное поведение только при определенных условиях, и любая норма устанавливает между двумя элементами связь, которая может описываться утверждением о том, что при определенных условиях результат должен быть. Это грамматическая форма принципа вменения, в отличие от причинности.

Университет Калифорнии

Примечания

1. См. General Theory of Law and State (1945), pp. 45 ff. and 92.

2. См. Felix Kaufmann, Methodology of the Social Sciences (1944), pp. 48 ff.

3. См. Society and Nature (1943), pp. I ff.

4. См. Society and Nature, pp. 249 ff.

5. Max Planck, Kausalgesetz und Willensfreikeit (1923), p. 5.

6. Planck, op. cit., p. 45: «Существует точка, единственная точка, в большом и неизмеримом мире природы и разума, которая практически и логически есть и всегда будет недоступна каждой науке, а, следовательно, и каждому причинному рассмотрению. Этой точкой является собственное эго».

7. Planck, Determinismus oder Indeterminismus (1938), pp. I4 f.

(Опубликовано: Schole. Философское антиковедение и классическая традиция. 2015. Т. 9. №2. С. 265—282).

ОБ ОСНОВНОЙ НОРМЕ (1959)[49]

Меня попросили рассказать вам о так называемой «чистой теории права». Поскольку нет возможности за короткое время раскрыть все аспекты этой теории, я предлагаю нам обсудить одну проблему, наиболее характеризующую данную теорию — основную норму (Basic norm).

Исходный пункт чистой теории права, как и любой юридической теории, — это определение понятия права. Чистая теория определяет право как совокупность или систему норм, составляющих нормативный порядок. Далее, что же такое норма? Норма представляет собой специфическое значение, значение о том, что нечто должно быть, или же должно быть сделано, хотя в реальности может быть не выполнено. Существуют различные виды норм, нормы мышления, в частности, логические нормы, и нормы действия, то есть моральные и правовые нормы.

В соответствии с правовой нормой человек должен действовать при определенных условиях определенным образом. То, что человек должен действовать определенным образом, означает, что его поведение предписывается, или дозволяется или же допускается. В этом смысле правовая норма является предписанием, или дозволением, или же допущением. Такая норма может быть значением акта воли индивида, намеренно направленного на поведение другого индивида. Используя фигуры речи, мы говорим, что норма создается или устанавливается актом воли, то есть является позитивной нормой. Право как система норм, созданных актами человеческой воли, представляет собой позитивное право. Чистая теория права тем самым теория позитивного права.

Действие, которым норма создается, должно быть отделено от норм, созданных другими действиями, например, законодательным актом, а также от закона или статута, созданных им. Действие является фактом, а норма — значением такого факта. Действие, создающее норму, реально существует в пространстве и времени, и как таковое результат определенных причин, соответствующих закону причинности. Его существование является существованием естественного факта (natural fact). Утверждение о действии, создающем норму, представляет собой утверждение о существовании («is» - statement). Поскольку норма не является фактом, а лишь значением факта, ее существование отличается от существования факта. Ее существование состоит в ее юридической действительности. Утверждение, что норма предписывает,

дозволяет или допускает определенное поведение, действительно независимо от того, что такое поведение реально имеет место, или же случится в будущем, а значит то, что оно должно иметь место, и что человек должен действовать, как норма предписывает, дозволяет или допускает ему действовать. Утверждение о юридической действительности нормы представляет собой утверждение о должном («ought» -statement).

Отсюда возникает вопрос, что является основанием юридической действительности определенной нормы, то есть вопрос, почему мы должны действовать в соответствии с определенной нормой? Ответ на этот вопрос не может быть утверждением о существовании, или утверждением о факте, он может быть только утверждением о должном, или утверждением о норме. Иными словами, основание юридической действительности нормы не может быть фактом, даже актом воли, создающим норму, а может быть только нормой, другой, высшей нормой. Это фундаментальный логический принцип от утверждения, что нечто не существует, или не может быть, к утверждению, что нечто должно быть, также как от утверждения, что нечто должно быть, но не существует, или не может существовать, к утверждению, что нечто существует. Проиллюстрируем этот принцип примером. Если отец приказывает ребенку «ты должен идти в школу», то ребенок может спросить «почему я должен идти в школу»? Если же отец ответит «потому что твой отец приказал тебе так делать», следовательно, если отец соответствует факту, результатом которого стала норма о походе в школу, он не ответит на вопрос ребенка. Правильным ответом является — «потому что ты должен подчиняться приказам твоего отца», что означает — основанием юридической действительности нормы, исходящей от отца является не факт, что отец создал норму, а норма «ребенок должен подчиняться приказам отца», следовательно, норма, допускающая отцу формулировать нормы, предписывающие определенное поведение ребенку. Основание юридической действительности такой нормы может рассматриваться как норма, в основе которой лежат десять заповедей, сформулированных Богом на горе Синай. Если мы спросим об основании действительности десяти заповедей, то есть о том, почему мы должны соблюдать десять заповедей, то обычный ответ будет — потому что Бог сформулировал десять заповедей. Но такой ответ, соответствующий факту, не является верным. Правильный ответ, соответствующий норме, будет «потому что мы должны соблюдать требования Бога». С тех пор как такая норма была признана, мы отказываемся от поиска причин ее

действительности, мы считаем ее установленной и рассматриваем ее как самоочевидную. Поскольку Бог рассматривается в качестве наивысшего нормотворческого авторитета, такая норма, в силу которой есть нормативная основа авторитета Бога творить нормы, не может быть нормой, созданной актом воли, исходящей от воли выше Бога. Тем самым это не позитивная норма, а норма, предполагаемая нашим мышлением, если мы рассматриваем нормы, исходящие от Бога, как основание действительности других норм морально-религиозной системы. Это основная норма такого морально-религиозного порядка.

Если мы спросим об основании действительности позитивного правопорядка, то мы в итоге приблизимся к исторически первой конституции, которая утверждает обычай, или законодательному органу, создающему общие нормы, которые в свою очередь, уполномочили судебные и административные органы создавать индивидуальные нормы. Допущение, что эти нормы юридически действительны, предполагает норму, утвердившую Творцов Конституции создавать нормы для учреждения законодательства или обычая как основы всех других юридических функций. Такая норма является основанием действительности Конституции и тем самым основной нормой правопорядка, установленной в соответствии с Конституцией. Это норма, допускаемая нашим юридическим мышлением, и она не может быть нормой вследствие акта воли определенного индивида, если мы рассматриваем Творцов Конституции как наивысшую юридическую власть, и с позиции юридического позитивизма не допускаем более высокой, сверхчеловеческой власти, например, Бога или Природу, диктующую нам нормы, исходящие от Творцов Конституции.

В отношении того факта, что основная норма чистой теории права, составляющая основание действительности позитивного права, сама по себе не является нормой позитивного права, чистая теория права неправильно интерпретирована как разновидность естественно-правовой доктрины. В соответствии с естественно-правовой доктриной основание действительности позитивного, то есть созданного людьми, права состоит в соответствии естественному праву, которое не создано человеком, а происходит из Природы, природы человека как власти, высшей по отношению к законодателю. Однако есть существенное различие между чистой теорией права как позитивистской теорией права, и естественно-правовой доктриной, противоположной юридическому позитивизму. В соответствии с естественно-правовой доктриной естественное,

не созданное человеком право не является только основанием действительности позитивного, созданного людьми, права, но и определяет содержание позитивного права, так что позитивное право, содержание которого не соответствует естественному праву, не может рассматриваться как недействительное, оно не является правом вообще. Фактически существует не одна, а множество разных и даже противоречивых естественно-правовых доктрин. Следовательно, не существует позитивного правопорядка, не противоречащего им, и тем самым недействительного. В естественно-правовой доктрине Локка только демократическая форма правления «естественная», то есть справедливая, поэтому правопорядок автократического характера несправедлив и недействителен как право. В естественно-правовой доктрине Филмера, однако, лишь автократия, особенно абсолютная монархия справедлива, потому что создана по природе, а демократический социальный порядок, будучи противоречащим природе, несправедлив, и не может быть обязывающим для субъектов. Камберлэнд учит, что индивидуальная собственность соответствует праву природы, тогда как коллективная собственность нарушает такое право. Таким образом, он обосновывает капиталистическую правовую систему, в то время как Морелли пытается доказать противоположное, что лишь коллективная собственность соответствует природе, и только коммунизм справедлив и в этом смысле действительный правопорядок.

В соответствии с чистой теорией права, однако, невозможно, чтобы позитивный правопорядок не соответствовал основной норме и был тем самым недействителен. За основной нормой, которая является основанием действительности такого правопорядка, следует создание норм такого порядка, и это не определяет содержание таких норм. Содержание норм позитивного правопорядка определяется исключительно актами воли человеческих существ — Творцов Конституции и органов, прямо или косвенно установленных Конституцией или обычаем, учрежденных актами человеческой воли и установленных конституцией как правотворческим фактом. Нет недействительных норм позитивного правопорядка, созданных в соответствии с конституцией, потому что их содержание не соответствует норме, не принадлежащей такому порядку. Основная норма чистой теории права является основанием юридической действительности как демократического, так и автократического права, капиталистического, а также социалистического права, любого позитивного права, справедливо оно или нет. В этом сущность юридического

позитивизма в противовес естественно-правовой доктрине. И чистая теория права является теорией юридического позитивизма.

(Опубликовано: Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. 2016. №2 (34). С. 339—344).

НОРМА И ЦЕННОСТЬ (1966)[50]

Если норма предусматривает, что определенное поведение «должно» иметь место, в контексте «руководства» поведением, то фактическое поведение может соответствовать или не соответствовать норме. Поведение соответствует норме, если оно такое, каким должно быть согласно объективно действующей норме; если же оно не соответствует норме, то оно не такое, каким должно быть согласно объективно действующей норме, потому что в таком случае это поведение противоположно тому, которое соответствует норме. Суждение о том, что фактическое поведение такое, каким оно должно быть согласно объективно действующей норме, — это ценностное суждение, а именно позитивное ценностное суждение. Оно означает, что фактическое поведение является «хорошим». Суждение о том, что фактическое поведение не такое, каким должно быть, соответствуя объективно действующей норме, потому что это поведение противоположно тому, которое соответствует норме, является негативным ценностным суждением. Это значит, что фактическое поведение является «плохим» или «злым». Объективно действующая норма, в соответствии с которой определенное поведение «должно быть», формирует позитивную или негативную ценность. Поведение, соответствующее норме, имеет позитивную ценность, а поведение, не соответствующее норме, негативную ценность. Норма рассматривается как объективно действующая функция и как ценностный стандарт, применимый к фактическому поведению. Ценностные суждения, подтверждающие, что фактическое поведение соответствует объективно действующей норме, и в этом смысле является «хорошим», или же не соответствует, и тем самым является «плохим», должны отличаться от суждений о действительности, подтверждающих, независимо от объективно действующей нормы, что нечто существует и каким образом существует.

Фактическое поведение, к которому относится ценностное суждение — поведение, составляющее объект оценки и имеющее позитивную или негативную ценность, — является фактом, существующим во времени и пространстве, как часть действительности. Только такой факт при сравнении с нормой может оцениваться как хороший или плохой. Только у такого факта может быть позитивная или негативная ценность. Это реальность, существующая в виде ценности. Поскольку нормы как основа ценностных суждений установлены человеческой (а не сверхчеловеческой) волей, ценности формируются ею

произвольно. Другие человеческие акты воли могут создавать другие нормы, противоположные формированию прежних; и эти другие нормы затем устанавливают ценности, противоположные сформированным ранее. То, что «хорошо» согласно одной норме, может быть «плохим» согласно другой. Поэтому нормы, предписанные людьми, а не божественной властью, могут установить лишь относительные ценности. Тем самым действительность нормы, согласно которой должно быть определенное поведение, так же как ценность, установленная этой нормой, не исключает возможность действительности нормы, согласно которой может быть и противоположное поведение, составляющее противоположную ценность. Например, может быть действующая норма, запрещающая самоубийство или ложь при любых обстоятельствах, и другая норма, которая также действительна, разрешающая и даже требующая самоубийства или лжи при определенных обстоятельствах. Все же будет невозможно доказать, рациональна ли только одна из этих двух норм, а не другая, которая является истинно действительной.

Однако если норма предписывает определенное поведение и таким образом образуется определенная ценность, предположительно происходящая от сверхчеловеческой власти (от Бога или от природы, созданной Богом), тогда эта норма требует, чтобы возможность нормы, предписывающей противоположное поведение, была исключена. Ценность, установленная такой нормой, определяется как «абсолютная», в отличие от ценности, установленной нормой, предписанной человеческой волей. Объектом научной теории ценности могут быть лишь нормы, предписанные человеком, и ценности, установленные этими нормами.

Если ценность обусловлена объективно действующей нормой, то суждение о чем-то реальном (фактическом поведении человека) является «хорошим» или «плохим» и выражает идею, что это поведение соответствует объективно действующей норме: что поведение должно быть таким, какое оно есть. Суждение о том, что поведение не соответствует объективно действующей норме, является суждением, что поведение не должно быть таким, какое оно есть. Тогда ценность «должного» противопоставляется реальности «сущего», ценность и реальность принадлежат двум разным сферам «должного» и «сущего».

Если утверждение, что поведение соответствует или не соответствует объективно действующей норме, определяется как «ценностное суждение», тогда такое ценностное суждение нужно отличать от нормы, установившей ценность. Суждение может быть верным или неверным, потому что оно относится

к норме действующего порядка. Например, суждение о том, что в соответствии с христианской моралью «хорошо» любить друзей и ненавидеть врагов, неверно, потому что норма действительной христианской морали требует любить не только друзей, но также и врагов. Суждение, что законно присудить вору смертную казнь, является неверным, если действующий закон предписывает наказание вору в виде лишения свободы, но не лишения жизни. Норма, однако, не может быть и верной и неверной одновременно, но только действующей или не действующей.

«Решение суда», объявленное судьей, является не более чем суждением, в логическом значении слова, о норме, которую он применяет. Такое «решение суда» будет вместо этого нормой, индивидуальной нормой, ограниченной в ее действительности конкретным случаем, в отличие от общей нормы, именуемой «законом».

Ценность, установленная объективно действующей нормой, должна отличаться от ценности, которая состоит не в отношении к норме, а в отношении объекта желания или воли человека, направленной на этот объект. Если объект находится в соответствии или не в соответствии с желанием или волей, то он будет иметь позитивную или негативную ценность: «хорошо» или «плохо». Если суждение описывает отношение объекта к желанию или воле человека и утверждается как ценностное суждение, то и объект, который соответствует желанию или воле, будет «хороший», а объект, который не соответствует желанию или воле, будет «плохим», и такое ценностное суждение не отличается от суждений о реальности. Оно описывает только отношение между двумя фактами, а не отношение между фактом и объективно действующей нормой. Поэтому оно лишь особое суждение о реальности.

Если чье-то утверждение о том, что нечто хорошо или плохо, является простым непосредственным выражением эмоционального отношения к определенному объекту, или признак того, что кто-то желает чего-то или не желает, тогда утверждение не является ценностным «суждением», потому что оно не функция познания, а функция эмоционального компонента сознания. И если эта эмоциональная реакция относится к поведению человека, кроме говорящего, тогда она выражает эмоциональное одобрение или неодобрение, сродни восклицанию «Браво!» или «Тьфу!».

Ценность, состоящая в отношении к объекту, особенно к поведению, к желанию или воле человека, может определяться как *субъективная ценность*, в отличие от ценности, состоящей в отношении поведения к объективно действующей норме,

которая может определяться как *объективная ценность*. Если суждение о том, что поведение хорошее, просто означает то, что желаемо для другого человека, и если суждение о плохом поведении означает лишь, что противоположное поведение желаемо для человека, тогда ценности, «хорошие» и «плохие», существуют только для человека, который желает такого поведения, но не для человека, поведение которого желают. Если суждение, что поведение «хорошее», означает соответствие поведения объективно действующей норме (а суждение, что поведение «плохое», значит, не соответствует объективно действующей норме), то ценности, «хорошие» и «плохие», существуют для людей, поведение которых оценивается, то есть для всех людей, поведение которых урегулировано объективно действующей нормой. У поведения тогда есть позитивная или негативная ценность не потому, что этого желают или не желают, но потому что это соответствует, или не соответствует норме. Акт воли, составляющий объективное значение нормы, не входит в рассмотрение, поскольку затрагивает ценностное суждение.

Ценность в субъективном смысле, то есть ценность, состоящая в отношении к объекту желания или воли человека, также отличается от ценности в объективном смысле, то есть ценности, состоящей в отношении поведения к объективно действующей норме, потому что у субъективных ценностей могут быть различные степени. Желание или воля человека проявляются с различными степенями интенсивности. Однако градация объективной ценности невозможна, потому что поведение может только соответствовать или не соответствовать объективно действующей норме, но не может более или менее соответствовать.

Если норма предписывает поведение, которое возможно в разных степенях, то это выглядит, как будто норме можно было бы повиноваться в различной степени, то есть в большей или меньшей степени. Однако это ошибка. Например, если норма предписывает, что убийство должно быть наказано двадцатью годами тюремного заключения, а затем один суд наказывает за убийство пожизненным заключением, а другой суд наказывает за убийство заключением на десять лет, то неверно полагать, что одно решение суда «более» соответствует норме, которая применена, а другое «менее», потому что ни одно из них не соответствует норме. И если норма предписывает только то, что убийство должно быть наказано тюремным заключением без определения размера наказания, тогда решение суда о пожизненном заключении не «более» соответствует норме, которая применена, а решение суда, налагающее двадцать или

десять лет не «менее», потому что все три судебных решения одинаково соответствуют норме. «Более» или «менее» касаются не соответствия, а наказания.

Ценностные суждения, устанавливающие объективную ценность, определяются как объективно-ценностные суждения, а устанавливающие субъективную ценность как субъективно-ценностные суждения. Таким образом, прилагательные «объективный» и «субъективный» определены в отношении к установленным ценностям, а не к суждениям как функции познания. Как функция познания любое суждение должно быть объективным, то есть оно должно быть представлено без отношения к желаниям рассуждающего человека. Это возможно. Можно определить отношение специфического поведения человека к нормативному порядку, а именно соответствует или не соответствует поведение порядку, без учета эмоциональной позиции как одобрения, так и неодобрения такого порядка. Возьмем, например, вопрос о том, что согласно христианской морали хорошо возлюбить своих врагов. Ответ на этот вопрос, и тем самым ценностное суждение, которое за ним следует, может и должен быть дан вне отношения к тому, что кто-то одобряет или не одобряет любовь к собственным врагам. Или возьмем другой пример. Ответ на вопрос о том, должна ли, согласно действующему закону, смертная казнь быть применена к убийце и, следовательно, будет ли смерть «по закону» в случае убийства ценной, может и должен быть представлен вне отношения к тому, одобряет или не одобряет смертную казнь тот, кто дает ответ. Только тогда ценностное суждение объективно.

Подведем итог. Если суждение определяет отношение объекта (особенно поведения человека) к желанию или воле человека (т.е субъективная ценность), тогда это ценностное суждение «объективно». Если же оценивающий человек высказывается безотносительно к тому, одобряет ли он сам или не одобряет поведение, то он просто устанавливает, одобряет или не одобряет специфическое поведение как один человек или множество людей с точки зрения воли или желания объекта (или же его противоположности).

Тем самым мы проводим различие между ценностными суждениями, устанавливающими объективную ценность, характеризующими отношение между поведением и объективно действующей нормой и потому существенно отличными от суждений о реальности, и ценностными суждениями, устанавливающими субъективную ценность путем описания отношения между объектом (в особенности поведением) и фактом, что человек или множество людей желают этот объект

или его противоположность (в особенности одобрение или неодобрение определенного поведения), и потому это просто специфические суждения о реальности. Это различие было подвергнуто критике на том основании, что первичные ценностные суждения являются лишь суждениями о реальности, потому что, как утверждается, норма в основании ценностного суждения создана человеческой командой или обычаем и тем самым эмпирическими фактами. Далее утверждается, что отношение факта (особенно фактического поведения) к норме является тем самым просто отношением между двумя эмпирическими фактами. Это возражение не различает акт команды или действия, составляющие обычай, и норму, которая создана этими действиями: первичен факт, вторично значение. Поэтому отношение между фактическим поведением и нормой и отношение между этим поведением к факту, значение которого составляет норма, это два различных отношения. Совершенно невозможно описать отношение между поведением и нормой, предусматривающей, каким это поведение должно быть, не учитывая акт команды или обычая, которым была создана норма. Это очевидно, например, когда мы думаем о нормах, которые были установлены давным-давно; о нормах, созданных действиями людей, давно умерших или забытых; или о нормах, особенно созданных обычаями более ранних поколений так, чтобы люди, чье поведение урегулировано этими нормами, знали о них только как о значениях. Когда определенное поведение оценивается как морально хорошее или плохое (потому что соответствие или несоответствие моральной норме оценивается как действующее), каждый, как правило, не знает об обычае, который создал моральную норму, на которой базируется суждение. Однако, прежде всего, действия, которыми созданы правовые нормы, входят в отношения как объекты юридического познания только в той степени, насколько они определены правовыми нормами; и основная норма как окончательная причина действительности этих норм не создана реальной волей вообще, а предполагается в правовом мышлении. «Ценностью» также обозначается отношение, в особенности человеческое поведение, как средство к определенному результату или цели. Уместность, то есть уместное для определенной цели, является позитивной ценностью; неуместность — негативной ценностью. Цель может быть объективной или субъективной. Объективная цель является тем, что должно быть достигнуто. Это означает, что цель предусмотрена нормой, рассматриваемой как объективно действующая цель, другими словами, предписанная природой в целом, или для человека в особенности, сверхъестественной

или сверхчеловеческой властью. Субъективная цель — та, что установлена самим человеком, цель, которую он желает достигнуть. Ценность поэтому состоит в соответствии цели, она идентична и ценности, состоящей в соответствии норме, и ценности, состоящей в соответствии желанию.

Игнорирование того, что реализованная цель является тем, что соответствует норме или желанию, отношению между средствами и результатом, проявляется в отношении между причиной и следствием. Нечто уместно для цели, если реализуется так, что в основе цели есть причина, а эффект формируется целью. Суждение как нечто целевое может быть субъективным или объективным ценностным суждением в зависимости от субъективного или объективного характера цели. Но такое ценностное суждение возможно только на основе понимания причинной связи между фактами, которые рассматриваются как средства и оцениваются как результативные. Если признается, что отношение причины и следствия существует между A и B (A — это причина и B — это следствие), тогда и только тогда мы можем получить (субъективное или объективное) ценностное суждение. Если B желаемо как цель, или то, что «должно быть» согласно норме, тогда A целевое и уместное для цели. Суждение, затрагивающее отношение между A и B, является субъективным или объективным ценностным суждением только до такой степени, пока B предполагается как субъективная или объективная цель.

(Опубликовано: Известия Уральского федерального университета. Серия 3. Общественные науки. 2017. Т. 12. №2/164. С. 71—77).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Философские идеи и взгляды Г. Кельзена имеют разносторонний характер, в его творчестве сочетаются интерес к историко-философской реконструкции (учения Платона, Аристотеля), философии права (учение о соотношении бытия и долженствования), политологии (теория демократии), теории права (учение о логической иерархии правовых норм) и аналитической философии. Оригинальность понятийного аппарата и методологии в нормативизме характеризуется тем, что само нормативистское учение получило название «чистой теории права» в трудах его автора. Г. Кельзен изучает правовую реальность как автономную от других социокультурных факторов генезиса правовой системы и на основе комплексно разработанной методологии и метафизических принципов. В ранний австрийский период Кельзен находился под влиянием Марбургской школы неокантианства, в том числе философского учения Г. Когена. Это проявилось прежде всего в формулировке гипотетических конструкций правовых явлений и метафизическом обосновании соотношения двух сфер правовой реальности — бытия и долженствования. Динамика правовой реальности состоит в том, что, по мнению Кельзена, причинно-следственные связи, характерные для природных явлений, в правовой реальности не существуют. Именно действия уполномоченных субъектов, их решения и интерпретация действующих правовых норм составляют то, что в теории права именуют правовыми отношениями. Вместо понятия причинности Кельзен предложил использовать термин «вменение», опираясь на историко-философскую идею воздаяния за грехи и несправедливые деяния.

Учение о логической иерархии правовых норм является наиболее известным и разработанным элементом нормативизма. Предположение о существовании основной нормы как трансцедентально-логической категории и основы всей правовой системы способствовало дальнейшему обоснованию Кельзеном логической иерархии взаимосвязанных друг с другом общих и индивидуальных норм. При этом государство как выражение правопорядка одновременно является продуктом всей правовой системы и получает завершенный статус субъекта права только при наличии международного признания и соблюдения норм международного права.

После эмиграции в США в конце 30-х гг. XX века и в годы работы в Калифорнийском университете Г. Кельзен адаптирует

основные постулаты философско-правового учения нормативизма к интеллектуальной традиции аналитической философии права. Концепция основной нормы приобретает эмпирический характер, что позволяет обнаружить влияние этой концепции на концепцию Г. Харта о первичных и вторичных правилах. Понятие «вменения» с точки зрения лингвистического содержания также сопоставимо с понятием «аскрипции» в философии права Г. Харта, что подчеркивает сходство методологических оснований нормативизма с аналитической философией права.

notes

Примечания

1

В этом смысле представляется необоснованной характеристика Г. Кельзена как «логического позитивиста» Венского кружка без анализа неокантианской составляющей нормативизма (См.: Золкин А. Л. Аналитическая школа права и аналитическая философия // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2005. №2. С.63).

2

См.: Антонов М. В. Чистая теория права Ганса Кельзена — 50 лет спустя // Российский ежегодник теории права. 2010. Вып. 3. С. 812—825; Антонов М. В. Чистое учение о праве: варианты перевода и интерпретации // Российский ежегодник теории права. 2011. Вып. 4. С. 499—510.

3

См.: Познер Р. Кельзен, Хайек и экономический анализ права (пер. под науч. ред. М. В. Антонова) // Российский ежегодник теории права. 2010. Вып. 3. С. 181—208; Кельзен Г. Чистое учение о праве, справедливость и естественное право. Пер. с англ., нем., фр.; сост. и вступ. ст. М. В. Антонова. СПб, 2015.

4

Краевский А. А. Чистое учение о праве Ганса Кельзена в ранний американский период // Российский ежегодник теории права. 2009. Вып. 2. С. 429—432; Краевский А. А. Чистое учение о праве Ганса Кельзена и аналитическая философия // Российский ежегодник теории права. 2010. Вып. 3. С. 790—812.

5

См.: Кельзен Г. Чистое учение о праве. Сборник переводов. Т.1—2. Москва, ИНИОН, 1987; Кельзен Г. Динамический аспект права // Конституция и власть. Сб. трудов. Москва, 1999; Кельзен Г. Чисте правознавство. З додатком «Проблема справедливості». Київ, 2004; Кельзен Г. Судебная гарантия Конституции (конституционная юстиция) // Право и политика. 2006. №8. С. 5—14. №9. С.5—18.

См.: Коваль, Д. Международно-правовые идеи Ганса Кельзена и современные политико-правовые процессы в Украине // Український часопис міжнародного права. 2014. №1—2. С. 68—72.

7

См.: Kelsen H. Platonic Justice // Ethics. 1938. Vol. 48. №3. P. 367—400

8

См.: Kelsen H. The Philosophy of Aristotle and the Hellenic-Macedonian Policy // International Journal of Ethics. 1937. Vol. 48. №1. P. 1—64.

Kelsen H. The Philosophy of Aristotle and the Hellenic-Macedonian Policy // International Journal of Ethics. 1937. Vol. 48. №1. P. 10—11.

10

См.: Кельзен Г. Абсолютизм и релятивизм в философии и политике (см. раздел «Переводы» настоящего издания).

11

См.: Kelsen H. Science and Politics // The American Political Science Review. 1951. Vol. 45. №3. P. 645—665.

12

См.: Kelsen H On the Basic Norm // California Law Review. 1959. Vol. 47. №1. P. 107—110. См. перевод этой статьи в разделе «Переводы» данного издания.

13

См.: Kelsen H. Foundations of Democracy // The American Political Science Review. 1941. P. 1—101.

14

См.: Антонов М. В. Чистое учение о праве против естественного права? // Кельзен Г. Чистое учение о праве, справедливость и естественное право. СПб, 2015. С.40.

15

Кельзен Г. Причинность и вменение // Schole. Философское антиковедение и классическая традиция. 2015. Т. 9. Вып. 2. С. 273.

16

Там же. С. 273.

17

«Юриспруденция как наука о праве содержит позитивные нормы в качестве объекта исследования. Только позитивные нормы могут быть объектом науки права. Это принцип юридического позитивизма, противоположный естественно-правовой доктрине, которая пытается представить юридические нормы не созданными действиями людей, а дедуцируемыми из природы. Чтобы дедуцировать нормы из природы, следует сказать, нужно рассматривать природу в качестве законодателя, предполагая, что природа создана Богом и является проявлением Его воли, которая есть абсолютное добро. Отсюда естественно-правовая доктрина представляет собой не науку, а метафизику права. Позитивное право может быть национальным правом, правом определенного государства, основанным на его конституции и созданным действиями законодательной власти, установленными конституцией; или международным правом, создаваемым обычаем, в том числе обычной практикой государств, основанной на предположении, что государства должны вести себя так, как они обычно ведут себя, такое предположение является основной нормой международного права» (Kelsen H. Science and Politics // The American Political Science Review. 1951. Vol. 45, No. 3. P. 647—651).

Kelsen H. Science and Politics // The American Political Science Review. 1951. Vol. 45, No.3. P. 648.

Ibid. P. 648.

См.: Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Сборник переводов. Вып.1. М.,1987. С.12.

21

См.: Wilk K. Law and State as Pure Ideas: Critical notes on the basic concepts of Kelsen's Legal Philosophy // Ethics. 1941. Vol. 51. №. 2. P.165.

22

См.: Jansen H. Kelsen's Theory of Law // The American Political Science Review. 1937. Vol. 31. №. 2. P.207.

23

«Из того, что нечто есть, не может следовать, что нечто должно быть» (Кельзен Г. Динамический аспект права // Конституция и власть: сравнительно-исторические исследования. Проблемно-тематический сборник. М.,1999. С.144).

Желтова В. П. Философия и буржуазное правосознание. М., 1977. С.36.

25

Чистое учение о праве Ганса Кельзена. С.15.

26

См.: Ваина Е. В., Курчеев В. С. Нормативистская теория права Ганса Кельзена как пирамида независящих от сущего норм // Вестник Новосибирского государственного университета. Серия «Право». 2009. Т. 5. Вып. 2. С. 17.

27

«Основную норму — как ее описывает правоведение — можно назвать трансцендентально-логическим условием истолкования» (Кельзен Г. Динамический аспект права. С.155).

Kelsen H On the Basic Norm // California Law Review. 1959. Vol. 47. №1. P. 109.

Ibid. P. 110.

30

См.: Гуссерль Э. Логические исследования. Т. 1. Пролегомены к чистой логике. М., 2011. С. 40—41.

31

Такой вывод следует из интерпретации Э. Гуссерлем логики как наукоучения и применимого к нему понятия «базовой нормы». См.: Гуссерль Э. Логические исследования. С. 41.

См.: Пантыкина М. И. Право-структура и право-процесс как формы бытия права // Философия права. 2008. №5. С. 37—38.

33

См.: Пантыкина М. И. Феноменология права и интегративное правопонимание // Общественные науки и современность. 2014. №3. С. 152—153; Пантыкина М. И. Феноменологическая методология: опыт исследования права. Екатеринбург, 2009.

См.: Мицайков М. Иерархия в праве // Вестник МГУ. Серия 11 «Право». 1999. №6. С.57.

35

См.: Kelsen H. Introduction to the Problems of Legal Theory. Chapter «State and International Law». Oxford, 2002. P. 107—127.

См.: Stern W.B. Kelsen's Theory of International Law // The American Political Science Review. 1936. Vol. 30. №. 4. P.736—741.

37

См.: Brunkhorst H. Critique of Dualism: Hans Kelsen and the Twentieth Century Revolution in International Law // Constellations. 2011. Vol. 18. №4. P.498—499.

См.: Дорская А. А. Учение Ганса Кельзена и развитие международного права // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2014. №4. С.6.

39

См.: Kelsen H. Recognition in International Law: Theoretical Observations // The American Journal of International Law. 1941. Vol. 35. №4. P. 605—617.

40

См.: Kelsen H. Foundations of Democracy // The American Political Science Review. 1941. P. 20—21; см. также: Антонов М. А. Концепция демократии в контексте чистого учения о праве: к 40-летней годовщине со дня смерти Ганса Кельзена (1881—1973) // Российский юридический журнал. 2013. №1. С. 45—55.

Кельзен Г. Динамический аспект права. С.8—9.

42

Перевод выполнен по изданию: The American Political Science Review, Vol. 42, No. 5 (Oct., 1948), pp. 906—914. Автор выражает благодарность Энциклопедии Британника за возможность использования в этом эссе некоторых пассажей из статьи «Абсолютизм, политический», которые он написал для Энциклопедии. Статья еще не была опубликована.

Hans Kelsen, Staatsform und Weltanschauung (Tilbingen, 1933).

Hans Kelsen, General Theory of Law and State (Harvard University Press, 1946), pp. 419.

Bertrand Russell, Philosophy and Politics (1947)

Hans Kelsen, «Platonic Justice,» International Journal of Ethics, Vol. 48 (1937), pp. 367

Hans Kelsen, «The Philosophy of Aristotle and the Hellenic-Macedonian Policy,» Ethics, Vol. 48 (1937), pp. 1

Перевод выполнен по изданию: Ethics 61.1 (Oct., 1950), p. 1—11.

49

Перевод выполнен по изданию: California Law Review, Vol. 47, No. 1 (Mar., 1959), pp. 107—110.

50

Перевод выполнен по изданию: California Law Review. Vol. 54, №4 (Oct., 1966). P. 1624—1629.